

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO MÉTODO
DE CASO JURÍDICO**

**“CONSTITUCIONALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PARENTESCO EN LA
CARRERA JUDICIAL”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

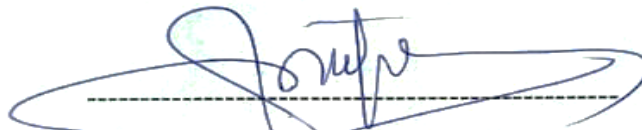
**AUTORES: JACKSON BRANDO PIZANGO RUIZ
EDUARDO ISERN ARAUJO**

San Juan, Maynas, Loreto

2020

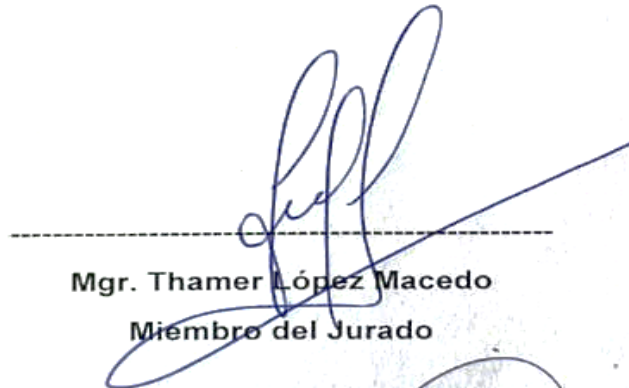
PAGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de Sustentación Profesional (Método de caso Jurídico) sustentado en acto público el 29 de Abril de 2021, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y Dictaminador siguiente.



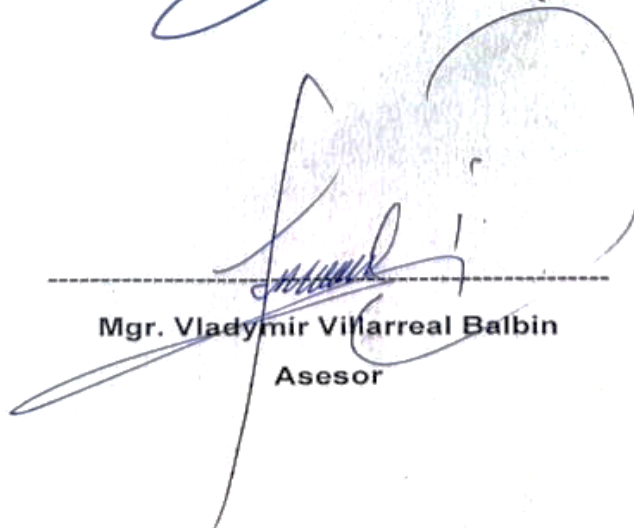
Dr. José Napoleón Jara Martel

Presidente del Jurado



Mgr. Thamer López Macedo

Miembro del Jurado



Mgr. Vladymir Villarreal Balbin

Asesor

DEDICATORIA

A mi señora Madre Reynaldina Ruiz Díaz;

Que día a día estuvo conmigo en este reto, por todo su apoyo y gratitud

¡Gracias por su paciencia!

Jackson Pizango

A la mujer que me dio la vida y me acoge con amor y, paciencia en cada

Momento de mi existencia.

Carolina Araujo Ramírez

Eduardo Isern

A DIOS;

Por darnos las fortalezas y mantenernos

Con vida; por su misericordia.

Jackson y Eduardo.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por cada cosa que me ha dado, bendiciones y pruebas.

A mis mentores por compartir sus conocimientos con nosotros por ser guía en nuestro camino y tener esa familiaridad propia de compañero de trabajo conocimiento y enseñanza permitió el desarrollo del

Presente trabajo de investigación,

Muchas Gracias

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 118 del 13 de abril de 2021, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- | | |
|---------------------------------|------------|
| • Dr. Jose Napoleon Jara Martel | Presidente |
| • Mag. Thamer Lopez Macedo | Miembro |

Como Asesor: **Dr. Vladymir Villareal Balbin**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 10:30 horas del día **Jueves 29 de abril del 2021** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"CONSTITUCIONALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PARENTESCO EN LA CARRERA JUDICIAL"**
Presentado por los sustentantes:

EDUARDO ISERN ARAUJO
JACKSON BRANDO PIZANGO RUIZ

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

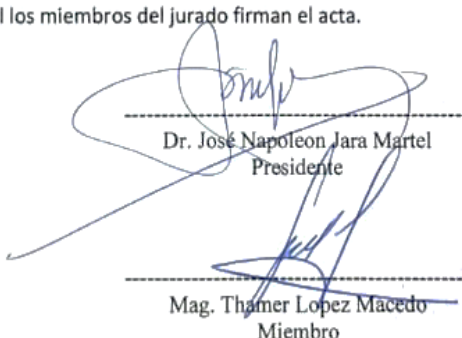
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *Satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:

Aprobado por unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Dr. José Napoleón Jara Martel
Presidente

Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

CALIFICACIÓN:

Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
Aprobado (a) Unanimidad	: 16 – 18
Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
Desaprobado (a)	: 00 – 12

Contáctanos:

Iquitos – Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto – Perú
42 – 58 5638 / 42 – 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compañon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe



"Año de la Universalización de la Salud"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

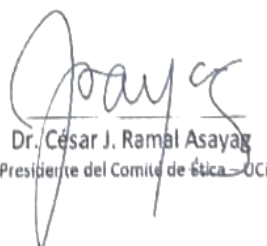
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

"CONSTITUCIONALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PARENTESCO EN LA CARRERA JUDICIAL"

De los alumnos: **JACKSON BRANDO PIZANGO RUIZ Y EDUARDO ISERN ARAUJO**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **20% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 02 de octubre del 2020.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CJRA/lasda
167-2020

Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DER_2020_TSP_JacksonPizangoyEduardoIsern_V1.pdf
(D80211601)
Submitted: 9/29/2020 5:14:00 PM
Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance: 20 %

Sources included in the report:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00020-2014-AI.pdf>
<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Jurisprudencia-relevante-Tomo-I.pdf>

Instances where selected sources appear:

36

INDICE.

PAGINA DE APROBACION.....	2
DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO	4
ACTA DE SUSTENTACION.....	5
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO.....	6-7
INDICE.....	8
RESUMEN.....	9
CAPITULO I	10
INTRODUCCION	10
CAPITULO II	10
MARCO TEORICO	12
2.1, Antecedentes de Investigación	12
2.1.2. Definiciones Teóricas	17
2.1.3. Definiciones Conceptuales	29
2.1.4. Problemas de la Investigación	32
2.1.5. Objetivos.	32
2.1.6. Variables.....	32
2.1.7. Supuestos	33
CAPITULO III	34
3. METODOLOGÍA	34
3.1. Tipo de Investigación.	34
3.2. Diseño de la Investigación.	34
3.3. Población.	34
3.4. Muestra.	34
3.5. Plan de análisis y el Rigor de ética Aplicado.	35
3.5.1. Resultados	36
CAPITULO IV	38
DISCUSIÓN	38
CAPÍTULO V	39
CONCLUSIONES	39
CAPITULO VI	40
RECOMENDACIONES.	42
CAPITULO VII	42
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	42
CAPITULO VIII	43
ANEXOS	43

RESUMEN

El presente trabajo parte del Título “**Constitucionalidad de la Incompatibilidad de Parentesco en la Carrera Judicial**” Correspondiente a la sentencia del Tribunal Constitucional cuyo Expediente de análisis es el N° 0020-2014-PI/TC, donde el Colegio de Abogados de Puno interpuso demanda de incompatibilidad contra el Art. 2 inc. 3. de la Ley 29277, de la carrera Judicial y establece la “incompatibilidad por razón de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo por afinidad, por matrimonio y unión de hecho.

La disposición cuestionada regula la figura de Nepotismo, que constituye una práctica inadecuada entre el personal administrativo y entre estos, y el personal jurisdiccional.

Para el demandante, carece de razonabilidad declarar la incompatibilidad por razón de parentesco entre el personal administrativo y el personal jurisdiccional de un mismo distrito judicial ya que ninguno de ellos se desempeña como funcionario de dirección o personal de confianza.

El representante del Congreso de la Republica (demandado) buscar impedir actos ilícitos por la referida incompatibilidad de parentesco, sostiene así, que el tipo penal de “patrocinio ilegal” art. 385° del código penal , “puede realizarse con mayor incidencia cuando hay parientes que gestionen intereses particulares, de igual manera con el Cohecho pasivo y tráfico de influencias .

El T.C. debe determinar si el inc. 3 del Art.42 de la Ley 29277, de la carrera Judicial, contraviene la libertad de trabajo (art. 2.15 de la constitución) y se centrara en la interpretativa, la que el demandante considera constitucional.

El Tribunal considera también, que medidas como la cuestionada, que pretenden favorecer la lucha contra el Nepotismo. Se aprecia que los, conflictos de intereses por Nepotismo pueden generarse en diversos espacios. Más aun, deben tomarse en cuenta que, si una normativa como la ahora cuestionada, se estaría permitiendo que esos familiares puedan trabajar en la misma sede o local.

PALABRAS CLAVES: Ponderación, Razonabilidad, Nepotismo, Jurisprudencia y Parentesco

CAPITULO I

INTRODUCCION

La presente investigación define el alcance constitucional del derecho al trabajo en sede judicial en materia constitucional, realizando la idónea interpretación de leyes, referida a la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de enero de 2019, cuyo expediente de análisis es el N° 0020-PI/TC. Donde el Ilustre Colegio de Abogados de Puno interpuso demanda de Inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 42, de la ley 29277, por razón de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho, entre el personal administrativo y entre estos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial, puesto que están vulnerando el derecho al trabajo, a la igualdad de oportunidades laborales sin discriminación y a la unidad familiar, el respecto nos hemos formulado los siguientes problemas: **PROBLEMA GENERAL** en la presente investigación se ha trazado la siguiente interrogante ¿Cuáles son los grados de incompatibilidad que establece la figura de nepotismo dentro del poder judicial? y como **PROBLEMAS ESPECIFICOS** los siguientes ¿El nepotismo contraviene el derecho al trabajo?, A través de la figura de nepotismo, y, como **ATECENDENTES** que la libertad de trabajo ha sido definido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 0661-2004-AA/TC, que el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo (fundamento 5) y en su forma constitucional de la libertad de trabajo (artículo 2.15) **la controversia radica** que la demandante fue nombrada como servidora pública, después de participar en un concurso interno de plazas vacantes del área de Tesorería; y que, no obstante ello, los demandados, mediante Resolución de Concejo N.° 005-2003-MDP, de fecha 13 de enero de 2003, declararon nulo su nombramiento y dieron por concluido la designación en el cargo que venía desempeñando, violándose de esta manera sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, de defensa y a la no discriminación, la presente investigación resulta de **IMPORTANTE RELEVANCIA**, toda vez que el máximo intérprete de la constitucionalidad ha indicado que el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación en la relación laboral (artículo 26.1 de la constitución) y el derecho a la unidad familiar (artículo 4 de la constitución).

El tipo y método de investigación que se realizara es **DESCRIPTIVO – EXPLICATIVO** porque es un estudio porque es un estudio que explora la relación causal, es decir, no

solo busca describir o acercarse al problema objeto de investigación, sino que prueba encontrar las causas del mismo.

Lo en la presente investigación se pretende es analizar si el pronunciamiento Tribunal constitucional determina si se vulnera derechos constitucionales, que son fundamentales y elementales para las personas que son el derecho a la libertad de trabajo, derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a la unidad familiar, considerados2 cuestiones: 1.- el acceso al trabajo desde la constitución y 2.- La ponderación de derechos.

Teniendo como **OBJETIVO GENERAL** identificar cuáles son los grados de incompatibilidad que establece la figura de nepotismo dentro del poder judicial. Y como **OBJETIVOS ESPECIFICOS:** a) Explicar si el nepotismo contraviene el derecho al trabajo. b) Explicar si a través de la figura del nepotismo se garantiza el adecuado funcionamiento de la administración de justicia.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1, Antecedentes de Investigación

Posteriormente de analizar cada fuente bibliográfica especializada, tanto Nacionales e Internacionales, hemos planteado los trabajos con más notabilidad e importancia, podemos considerar lo siguiente:

2.1.1. Antecedentes Internacionales

Según. **Luis Javier Espinosa** Cali, Loja junio de 2011. En su Tesis: “En la ley orgánica de servicio público, no se establece con claridad la sanción penal que se impondrá a la autoridad que incurra en el Nepotismo” Sostiene que el trabajo, es criticar este mal hábito darlo a conocer y mostrar sus detalles y el perjuicio que causa a la sociedad con el acontecimiento que ha existido desde la iniciación de la sociedad y que al pasar de los tiempos en vez de erradicarlo se está enraizando y sigue aquejando a la nuevas generaciones. La corrupción se encuentra enraizada en todas las funciones del Estado de varias formas y una forma de corrupción que agobia de una manera considerable es el nepotismo al cual se lo puede entender como el favoritismo que tienen las personas encargadas de la contratación pública para con sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con el fin de otórgales cargos públicos. También se lo puede definir como el abuso de poder mediante el cual se concede favores a sus familiares. Al hacer conocer estos antecedentes se pretende que de alguna manera se pueda luchar mancomunadamente en contra de la corrupción para hacer cada día mejor a nuestro país. ¹

Carmen Elizabeth Flores Chauca 2013 Universidad regional Autónoma de los Andes “UNIANDES” (Ibarra-Ecuador), sostiene en la Tesis: El presente trabajo de investigación es de gran importancia por cuanto se basa en información obtenida de trabajos relacionados con el tema, además criterios de varios autores y juristas acerca del nepotismo en la administración pública municipal, problema que consiste en, incorporar laboralmente a familiares en la misma institución pública,

¹ ESPINOSA CALI, Luis Javier, Loja junio de 2011. En su Tesis: “En la ley orgánica de servicio público, no se establece con claridad la sanción penal que se impondrá a la autoridad que incurra en el nepotismo”

para obtener beneficio personal o familiar dentro del 4to grado de consanguinidad y 2do de afinidad.

Con la elaboración y ejecución de un procedimiento sancionador, que controle los casos de nepotismo y evite las autoridades en el ejercicio del poder público, incorporen laboralmente a familiares en la misma institución pública, así se puede mejorar el servicio público en la administración municipal, además se garantice el derecho a vivir en un sistema democrático y libre de corrupción.

En la actualidad este problema es latente, debido a que no existe un mecanismo de control como es procedimiento sancionador eficaz, que controle los casos de nepotismo en la administración pública municipal quedando la falta administrativa en la ilegalidad. Por lo que el presente trabajo de investigación se basa en un análisis muy amplio sobre las causas y efectos de la prohibición del nepotismo, en busca de soluciones que puedan 3 apoyar a la sociedad en general, para ello se propone la elaboración y ejecución de un procedimiento sancionador.²

(Expediente2010-22371-45-AAC. Sucre-Bolivia) Refiere que, en el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil, Petter Alex Pardo Paniagua en representación de Gustavo Otazo inició una demanda de pago por cumplimiento de contrato contra ZOFRA Cobija, se emitió la Resolución 23/2010 de 17 de julio, fuera de plazo. Según el libro diario del Juzgado referido, dicho fallo ingresó a despacho el 29 de junio de 2010, saliendo del mismo, el 24 del mismo mes y año, después de cinco días de retraso, que de acuerdo al art. 204.I “num. 2)” del Código de Procedimiento Civil (CPC), la Jueza debió expedir la Resolución, después de los veinte días de haber ingresado a su despacho o sea el 19 de “junio” del referido año.

Alegó que al haber dictado el fallo fuera de plazo, la autoridad referida perdió competencia automáticamente, según lo dispone el art. 8 inc 5) del CPC, en relación del art. 208 de la misma norma, incumpliendo a su vez el art. 90 del mismo cuerpo legal; ante ello, solicitó mediante memorial, que se aparte del caso por falta de competencia, respondiéndole “estese a lo dispuesto en la Sentencia” (sic).

² FLORES CHAUCA, Carmen Elizabeth 2013 Universidad regional Autónoma de los Andes “UNIANDES” (Ibarra-Ecuador), sostiene en la Tesis: “Efectos Jurídicos del Nepotismo en la Administración Pública Municipal”

Presentó recurso de apelación de la Resolución, solicitando fotocopias legalizadas de las hojas necesarias, que se encontraban en el libro diario del Juzgado, para acompañar a la apelación, sin embargo, la Jueza demandada, no dio respuesta alguna a la petición, sólo concedió la apelación.

Conforme a los antecedentes que cursan en obrados y la pretensión del accionante, resulta necesario referirse al razonamiento asumido por la SCP 0048/2012 de 26 de marzo, que señaló: “La acción de amparo constitucional, comprendida en el art. 128 de la CPE, está instituida por mandato constitucional, como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos fundamentales y garantías constitucionales. Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural”.

En el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil, Petter Alex Pardo en representación de Gustavo Otazo, inició una demanda de pago por cumplimiento de contrato contra ZOFRA Cobija, la autoridad demandada, emitió la Resolución 23/2010, fuera de plazo, el hoy accionante evidenció en el “libro diario”, que el expediente ingresó a despacho el 29 de junio y salió 24 de julio de 2010, cinco días después del plazo de veinte días, según el art. 204.I “núm. 2)”, perdiendo competencia automáticamente de acuerdo al art. 8 inc. 5) del CPC en relación al art. 208 de la misma norma legal. La entidad accionante presentó memorial de apelación, a su vez solicitó en los otros seis fotocopias legalizadas de las piezas donde se evidencia la fecha de ingreso y salida del expediente e informe de la Actuaría y de la Oficial de Diligencias, siendo lo impetrado prueba para resolver la apelación, reiteró la solicitud el 18, 20 y 23 de agosto de 2010, sin tener respuesta. Revisados los antecedentes de la problemática planteada, se evidencia que el

accionante pretende que mediante esta acción tutelar de defensa, se revise y determine la facultad de la autoridad demandada, en cuanto al derecho al debido proceso, a la defensa y a la petición. En atención a lo expresado y como se ha establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, III.3 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, considerando que el art. 128 de la CPE, faculta al ciudadano interponer la acción de amparo constitucional contra actos u omisiones indebidas de los servidores públicos o de personas individuales, que restrinjan derechos o amenacen restringir; a su vez, los arts. 115.II y 117.I de la Ley Fundamental, señala que el Estado garantiza a todas la personas el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna; asimismo, el art. 24 del mismo cuerpo legal, se refiere en sí a una facultad o potestad que tiene toda persona para solicitar ante las autoridades o funcionarios públicos, una vez planteada la petición una respuesta rápida y oportuna de lo contrario carecería de efectividad el ejercicio del derecho. En el presente caso se advierte que la Jueza Quinta de Instrucción en lo Civil, como se evidencia en las peticiones hechas mediante memorial de 28 de julio de 2010, la entidad accionante, solicita en los otrosíes fotocopias e informe, la autoridad demandada debió pronunciarse al respecto, al mismo tiempo de correr en traslado a la otra parte, al no hacerlo vulneró el derecho a la petición. El 18 de agosto del mismo año, el accionante, solicita pronunciamiento respecto al ingreso y salida del expediente y reitera su petición sobre el informe de la Actuaría y la Oficial del Diligencias del Juzgado, la autoridad demandada mediante auto de 21 del mismo mes y año, no responde en forma clara y evadiendo a la solicitud del accionante. Seguidamente, el 20 y 23 del referido mes y año, reiteró la solicitud de fotocopias legalizadas, no tuvo una respuesta afirmativa ni negativa, pues no se evidencia que las peticiones hechas, hubiesen sido resueltas o merecido respuesta de la autoridad demandada. El hecho de negarle lo solicitado, es restringir el derecho al debido proceso, toda vez que la parte actora podía asumir en el Tribunal ad quem, la defensa y demostrar con las pruebas, que el fallo se emitió fuera de plazo. Esta negativa a proporcionar el informe y las piezas del libro diario requeridos, fue una demostración del interés de la autoridad demandada de no acceder a la verificación de las fechas de ingreso y salida del expediente. Siendo evidente la vulneración de los derechos invocados por la entidad accionante, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada. En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber concedido la presente acción tutelar, ha actuado correctamente.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión resuelve: APROBAR la Resolución de 28 de agosto de 2010, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Pando, y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

Según. **Roberto Fredy Flores Suarez**, Arequipa 2019. En su Tesis: “Importancia de regular la Familia como un derecho ante la protección de deberes y derechos familiares, Arequipa, 2017” se destina a examinar el sustento Internacional y Constitucional de regular a la Familia como un Derecho Social, siendo uno de los temas básicos para este sustento el estudio de la naturaleza jurídica de la familia. Difundiendo para ello dos posiciones: una que sostiene que para el estudio de la familia en el Derecho se debe aplicar las reglas de una persona jurídica y otra que propugna el carácter Institucional de su estudio.

La presente investigación está conformada por tres capítulos; los capítulos I al II corresponden al Marco Teórico, donde desarrollamos las variables de estudio de nuestra investigación, primeramente el contenido doctrinario, normativo y jurisprudencial de la familia como un derechos social; asimismo los derechos sociales en el Perú desde la perspectiva de nuestro ordenamiento constitucional, realizando para ello un análisis de cada uno de estos temas desde la óptica de la doctrina y legislación nacional e internacional.

El argumento internacional y constitucional para regular a la Familia como un Derecho Social, se basa en el estudio de la naturaleza jurídica de la familia. Difundiéndose para ello dos posiciones: Una que sostiene que en el estudio de la familia debe aplicar las reglas de una persona jurídica y otra que propugna el carácter Institucional de su estudio.

Desde hace algún tiempo se están haciendo afirmaciones y divulgando trabajos, quizás no directamente para anunciar la aparición de un nuevo derecho, sino fundamentalmente para llamar la atención sobre un nuevo enfoque del Derecho, en base de dos dimensiones esenciales, que para nosotros representa el aspecto central del tema. Por un lado, la legitimación de intereses, ya no individual sino de carácter general, de la sociedad, y por otro, las restricciones del principio de la voluntad personal en los actos jurídicos familiares, en función social.

Es por ello que la socialización del Derecho de Familia, se concreta con dos hechos fundamentales: Transformando los derechos y antiguas prerrogativas en función social y con el establecimiento del contralor (judicial, del Ministerio Público, o administrativo) en el ejercicio de las funciones.³

Referente a los esposos, que no existe parentesco entre conyugues, sin embargo la ley orgánica de elecciones prohíbe que la esposa del presidente actual sea candidata presidencial en las elecciones inmediatas

2.1.2. Definiciones Teóricas

2.1.2.1. Grados de Parentesco

El Parentesco se refiere a los vínculos existentes entre miembros de la misma familia. Estos vínculos se organizan en líneas y se miden en grados de parentesco.

Las líneas de parentesco pueden ser:

- Consanguinidad: parentesco existente respecto de la propia familia. Vínculos que existen entre los descendientes y ascendientes de un progenitor en común (ejemplo. Bisabuelos, abuelos, padres, hijos, nietos, biznietos...)
- Afinidad: Parentesco que se forma a través del matrimonio vínculos que cada conyugue adquiere con los parientes consanguíneos del otro (ejemplo: Suegros, yernos/nueras, cuñados,...)

Grados de Parentesco: Cada grado es una generación y la sucesión grados forma la línea de sucesión. Los grados se pueden medir en línea recta (ascendente o descendente) o colateral.

- En línea recta o directa: Cada generación cuenta como un grado. La línea recta puede ser ascendente o descendente.

Ejemplo. Entre el padre y el hijo hay un grado de separación. Entre el abuelo y el nieto hay dos grados de separación (si contamos las generaciones

³ FLORES SUAREZ, Roberto Fredy Arequipa 2019. En su Tesis: “Importancia de regular la Familia como un derecho ante la protección de deberes y derechos familiares, Arequipa, 2017”.

observamos que del abuelo al padre hay una generación, en total dos generaciones, por lo tanto está en el segundo grado de parentesco).

- En Línea colateral: Los grados entre parientes cuentan por generaciones en línea ascendente desde el primer pariente hasta el tronco común y después se sigue contando por la línea descendente hasta llegar al otro pariente.

Ejemplo: Entre el hermano y la hermana hay dos grados de separación: El primer grado sería el padre, que sería el tronco común, y el segundo del padre a la hermana.

(https://www.supercontable.com/informacion/laboral/Grados_de_Parentesco).

2.1.2.2. Antecedentes del Nepotismo

“La palabra Nepotismo viene del griego antigua nepos, es decir “sobrino”. Otra teoría sostiene que el término deriva del nombre del empleador romano Julio Nepote” (Aedo, 2008).

Según (Carocci, 2007, Pag. 28) Lo define, “Aplicando el término a la actualidad, como el favorecimiento de parientes o amigos con el fin de hacerles obtener cargos, prebendas, puestos”.

El aporte del siguiente libro hacemos referencia del nepotismo con sus antecedentes como va naciendo y señala que, hoy en día, el nepotismo designa genéricamente una forma de corrupción aplicable a cualquier personaje dotado de influencia y poder.

Un ejemplo de nepotismo sería que el encargado de recursos humanos (contratador) es una empresa o incluso el empresarial contratara a un pariente en lugar de alguien más certificado solo por el hecho de ser familia. Algunos han sugerido que el nepotismo es completamente voluntario.

2.1.2.3. Administración Pública.

El DR. (Secaira Durango, (2008), pág. 42) Realiza la siguiente conceptualización, *“La administración pública no es otra cosa que una planificada actividad jurídica del estado que tiene como objeto brindar de modo eficaz, oportuno y técnico los servicios públicos a la nación. Tiene por objeto la*

satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común”

Se toma en cuenta este valioso concepto e idea, la administración pública ejecuta la actividad del Estado, en cuanto a la prestación de servicios públicos por parte de sus funcionarios, labor que está encaminada a alcanzar el bien común; se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto está sujeta al control de legalidad.

2.1.2.4. Libertad de Trabajo

Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. **(Exp. 008-2005-AI/TC).**

El derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo. **(Exp. 661-2004-AA/TC).**

Establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público. **(Exp. 008-2003-AI/TC).**

La libertad de trabajo, en cuanto a derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al estado y a particularidades, como esfera de actuación libre.

En cuanto derecho a protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la protección activa del bien jusfundamental protegido libre trabajo a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental. En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder

público en general lo que el tribunal constitucional alemán ha denominado en su jurisprudencia como “*deber de protección*”. **(CONSTITUCION POLITICA COMENTADA, 2016. Pag. 117)**

La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.

Los términos generales en que está concebida esta disposición, dejan ancho campo, no solo al legislador sino a las autoridades administrativas, para dictar medidas que menoscaben la libertad individual. La Constitución no puede descender a detalles de reglamentación, pero debe, como lo hemos dicho repetidas veces, dar solo a la ley el poder de limitar esa libertad, y establecer además, preceptos generales que limiten ese poder. Así como en materia de imprenta prohíbe la censura, tratando de la libertad del trabajo, debe prohibir los monopolios o estancos, los impuestos excepcionales, etc., etc. Si la ley, subordinada así a preceptos generales es precisa y previsor, la esfera de acción de la autoridad quedará bien determinada, y la libertad de industria no estará expuesta a la arbitrariedad.

Las restricciones a la libertad del trabajo son de dos órdenes: por las unas, se exige comprobación de aptitud para el ejercicio de las profesiones u oficios, y por las otras se reglamenta ese ejercicio.

Las primeras, en general, son injustas. No nos referimos a la posesión de la capacidad civil, que las leyes, y especialmente los códigos, exigen para ejercer algunas profesiones u oficios, como la abogacía, el comercio, la minería, para las cuales se necesita la mayoría legal. Esta exigencia es necesaria, porque tales profesiones u oficios, además de su carácter de derechos públicos, caen bajo la competencia del derecho civil, porque consisten en la práctica de actos y contratos, fuentes de derechos y obligaciones civiles, que suponen en quien los adquiere o asume la capacidad civil.

Así, respecto del comercio, el código de la materia declara que pueden ejercerlo, los que tienen capacidad para contratar, conforme a las leyes comunes; que los menores de veintiún años pueden ejercerlo, siempre que hayan sido emancipados y tengan peculio propio, y que la mujer casada puede ejercerlo con autorización del marido o sin ella, estando separada legalmente de su habitación; y designa en seguida a los impedidos para comerciar por incompatibilidad de estado, y por tacha legal.

El ejercicio de algunas profesiones liberales, como la enseñanza, la abogacía, y la medicina en sus diversas aplicaciones, requieren, según nuestras leyes, la comprobación previa de la capacidad. . **(Felipe Villarán. 2016. Pag. 171-172)**

El trabajo, en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedimento que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. **(CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ COMENTADA. 2016. PAG.157).**

Me parece muy importante el contenido de este artículo de la carta magna, ya que nos ayudara a conocer muy precisamente este derecho ya que por el pasar de los años el trabajo ha ido cambiando el hombre en cada etapa, siendo que en el sistema capitalista surgió el derecho de trabajo, y por ende la libertad individual.

Como todo derecho fundamental, el derecho al trabajo cuenta con una dimensión de libertad y una dimensión prestacional en lo que respecta a la dimensión de libertad o subjetiva del contenido constitucional del derecho fundamental al trabajo , esta viene conformada por la libertad de trabajo reconocida en el artículo 2.15 CP. Según este dispositivo constitucional, todas las personas tenemos el derecho de trabajar libremente, con sujeción a la ley .De manera, la libertad de trabajo forma parte del derecho al trabajo, más precisamente define la dimensión subjetiva o de libertad del mencionado derecho .La libertad de trabajo atribuye a su titular la libertad de elegir libremente acceder a un puesto de trabajo y elegir libremente permanecer en él. Esta libertad ha sido definida por el tribunal constitucional "como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella" la libertad de trabajo concede a su titular una serie de facultades de acción, entre ellas habrá que destacar" la de trabajar o no hacerlo, la de establecer en que actividad se va ocupar la de precisar a favor de quien. **(Código procesal constitucional, 2009, PAG. 422)**

La libertad del trabajo, consiste en el derecho que tiene el hombre de aplicar su actividad a la producción de la riqueza.

Supone este derecho la facultad de poder escoger la profesión, arte u oficio a que quiera dedicarse; la de elegir el objeto, la clase y el modo de producción que

considere oportuno; la de emplear la forma, el tiempo y el sitio de trabajo que estime conveniente; la de reunirse, asociarse o asalariarse con quien tenga a bien; y la de ser dueño de las obras, productos o resultados que emanen de sus esfuerzos.

El trabajador debe por lo tanto ser libre, sin más limitaciones que las determinadas por, la naturaleza, la moral, el derecho y la prudencia. El hombre es libre en su conciencia y debe serlo también en su trabajo, puesto que esas libertades se basan en el libre albedrío, que se funda a su vez en la naturaleza humana.

2.1.2.5. Principio de Derecho de Unidad Familiar

El derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia como el grupo fundamental de la sociedad, al cual se le debe dar protección y asistencia.

Este derecho está consagrado en los instrumentos universales y regionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y se aplica a todos los seres humanos sin importar su condición, incluyendo los refugiados, así lo considera el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (**ACNUR**).

Un Derecho Humano universal Durante las discusiones realizadas en Ginebra así como en otros países, el tema de la unidad familiar no se considera un derecho sino como un principio. El derecho a la unidad familiar deriva, entre otros, del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el artículo 8 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), el artículo 16 de la Carta Social Europea (1961), los artículos 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros. En todos estos instrumentos la unidad familiar de los refugiados es un “derecho esencial”.

La obligación de respetar el derecho a la unidad familiar de los refugiados es un derecho humano básico, el cual se aplica sin importar si un país es parte de la Convención de 1951 o no.

Este derecho exige no solo que los Estados se abstengan de realizar acciones que resulten en la separación familiar, sino también que adopten medidas para mantener la unidad familiar y reunificar a los familiares que se hayan separado. Rehusarse a permitir la reunificación familiar puede considerarse una interferencia con el derecho a la vida en

familia o a la unidad familiar, especialmente cuando la familia no tiene posibilidades reales de disfrutar de ese derecho en otro sitio.

Igualmente la deportación o expulsión puede constituir una interferencia con el derecho a la unidad familiar, a menos que se justifique de acuerdo con las normas internacionales. (<https://cepaz2018.org/articulos/derecho-a-la-unidad-familiar>).

2.1.2.6. Derecho a la igualdad de oportunidades

La igualdad de oportunidades es una idea de justicia social que propugna que un sistema es socialmente digno y justo cuando todas las personas tienen las mismas posibilidades de acceder al bienestar social y poseen los mismos derechos políticos.

Políticamente se opone al concepto de justicia social como igualdad de resultados. Históricamente la igualdad de oportunidades había sido preferida por la derecha política frente a la igualdad económica efectiva, o igualdad de resultados, preferida por la izquierda política, lo cual se refleja en la diferente preferencia de ambas opciones respecto a la redistribución de la renta vía impuestos, también velando su administración.

La igualdad natural es un principio que establece que todas las personas, en nuestro estado natural, somos iguales. La igualdad de resultados por otra parte significa que cada persona recibe efectivamente la misma cantidad del bien social o económico que cualquier otra persona. La igualdad social es una situación social según el cual las personas tienen las mismas oportunidades o derechos en algún aspecto.

Por ejemplo, existe igualdad de oportunidad en una rifa de un pastel en el que cada persona recibe un número de rifa. Sin embargo, en este ejemplo no habría igualdad de resultados, ya que al final una persona obtendría el pastel y los demás no tendrían nada. La igualdad de resultados se daría si el pastel se divide en trozos y se reparten entre cada papeleta.

Otro ejemplo válido sería una carrera en la que todos los participantes partieran de la misma línea de salida al mismo tiempo. Pese a tener igualdad de oportunidades por ser las reglas las mismas para todos, difícilmente llegarán a la meta al mismo tiempo debido a sus diferentes capacidades, por tanto tendrán desigualdad de resultados. Esta

igualdad sirve para que todos y todas tengan las mismas capacidades y/o derechos que todos los integrantes de una sociedad. (<https://es.wikipedia.org>)

La constitución admite el tratamiento desigual cuando este fundamento en razones objetivas y razonables, lo cual exige además que la desigualdad resulte proporcionada en atención a las circunstancias objetivas que la justifican. De lo contrario se estaría frente a una situación discriminatoria y por tanto, constitucionalmente atentatoria **(CONSTITUCION POILITCA DEL PERU COMENTADO. 2016. pg. 105).**

La igualdad del ser humano significa reconocer como iguales ante la ley a todas las personas y que todas ellas disfruten de los mismos derechos sin discriminación por motivos de origen, etnia, color, género, idioma, religión y opinión política o cualquier otra condición.

Cabe resaltar la importancia de implementar instrumentos de medición de resultados, tanto para hacer análisis cuantitativo y generar estadísticas concretas de los avances, como para saber si una drástica medida está siendo efectiva y funcional o no.

El derecho a la igualdad es un derecho de las personas y niños que hace referencia al reconocimiento, por parte de los Estados, del principio de igualdad efectiva¹ y de no discriminación de su población, tanto en su ordenamiento jurídico como en la creación y aplicación de medidas que impulsen dicha igualdad en sus diferentes políticas públicas, actuaciones cotidianas del día a día.

2.1.2.7. La carrera Judicial.

Hay incompatibilidad por razón del parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad por matrimonio y unión de hecho: a) Entre jueces de la corte suprema, entre estos y los jueces de los distritos judiciales de la Republica; así como, con los secretarios y relatores de la sala dela corte Suprema y de las Cortes Superiores de la Republica y con los secretarios de juzgados de los distritos judiciales de la república. b) En el mismo distrito judicial entre jueces superiores y entre estos y los jueces, secretarios y relatores de sala y secretarios de juzgados; y, con los secretarios y relatores de sala y secretarios de juzgado entre sí. c) Entre el personal administrativo y entre estos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial. **(ART.42. LEY 29277)**

¿A qué nos referimos cuando hablamos de «carrera judicial»? ¿Cuáles son los rasgos arquetípicos de su definición y que función cumple en el Estado

Constitucional? Desde una perspectiva analítica es posible asimilar la carrera judicial a la noción de sistema, es decir, una pluralidad de elementos vinculados activamente entre sí, que mantienen relaciones de recíproca influencia y que se organizan sobre la base de principios, conformando una totalidad y no un simple agregado. En efecto, la presencia de jueces en un Estado Constitucional se explica a partir de la existencia de diversos componentes (ingreso, ascenso, régimen disciplinario, régimen laboral, prerrogativas, incompatibilidades, especialidad y retiro) que se articulan para garantizar principios básicos del sistema político: independencia y autonomía de la jurisdicción. La definición de carrera judicial suele ser vinculada únicamente al conjunto de estos elementos, como si fueran un simple agregado y no una totalidad o sistema. De otro lado, se la relaciona con el organismo y, en ese sentido, se entiende por carrera el conjunto de todos los jueces y magistrados jerárquicamente investidos de la potestad de administrar justicia. (**Editorial Astrea, 1978, p.123**)

En esta línea de análisis, se percibe en la conformación de la carrera judicial dos tipos de componentes, aquellos que la estructuran y los que están más bien vinculados a su desarrollo. En el primer caso, se identifica el ingreso que, como tal, constituye la premisa, por lo tanto, sin él no hay posibilidad de iniciar carrera alguna. Su configuración vincula la existencia de los demás componentes. El segundo es el régimen de ascensos, pues el concepto de «carrera» implica la idea de sucesión ascendente hacia niveles que se encuentran ordenados jerárquicamente. Un tercer componente en esta tipología es el referido a la terminación en el cargo, ya que la idea de carrera implica también, junto a lo dicho antes, la conclusión de la misma.⁴

En otro lugar concurrente se distinguen los componentes vinculados al desarrollo de la carrera judicial. Su ausencia no impide hablar de la existencia de carrera, pero a la vez su presencia es un factor que permite garantizar plenamente la función que cumple la carrera judicial en el Estado Constitucional. En ese sentido, un régimen laboral claramente definido, un régimen disciplinario preciso, entre otros, son aspectos que contribuyen a fortalecer el ámbito en el cual y desde el cual se desempeña la función jurisdiccional. Ahora bien, la función que cumple la carrera judicial en el Estado Constitucional está vinculada al papel que la democracia contemporánea exige a las cortes de justicia. En efecto, el repertorio de las decisiones que aquella demanda de la jurisdicción, impide simplificar su papel al de entidades útiles solo para dirimir conflictos y aplicar la ley, como lo fue en el periodo del denominado Estado de Derecho. Por el contrario, en el Estado Constitucional, la

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. «La carrera judicial». *Derecho & Sociedad*, n° 8-9, 1994, pp. 63-81.

ley se encuentra sometida a una relación de adecuación y subordinación a un derecho superior establecido en textos constitucionales que surge como respuesta jurídica a la existencia de una fuerte dinámica de cambios sociales, reflejados en un incremento de la pluralidad en todos los espacios de la vida social. **(GARCIA. 1996. PÀG. 117).**

Este panorama, fácilmente perceptible en la realidad de los países del primer mundo -pero no completamente ajeno a los países semiperiféricos como el nuestro configura un escenario en el que la decisión de los jueces no se reduce a la simple declaración del derecho ni se agota en la especificación de la voluntad del legislador. Se describe, por el contrario, el perfil de un juez que en la interpretación de las leyes contribuye activamente en la labor de crear derecho. Se explica, por ello, que la independencia del juez resulte esencial para la democracia. En efecto, el conjunto de garantías destinadas a asegurar su imparcialidad, el respeto a las partes, a las instituciones políticas y a proteger la libertad de los ciudadanos, constituye un núcleo esencial del sistema de derechos sobre el que se articula cualquier Estado constitucional. Por lo tanto, las garantías que rodean la independencia de la función jurisdiccional tienen una amplia incidencia en la cobertura e intensidad de la justicia. Precisamente la carrera judicial se instituye como el espacio desde el cual se definen las garantías que sostienen la independencia judicial, que habilitan la discrecionalidad creativa del magistrado y que vinculan su compromiso con la protección de los derechos fundamentales. **(Los jueces y el Derecho. 2015. pp.131-156)**

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor señala *“familia en sentido amplio es el conjunto de personas unidas por el vínculo de matrimonio, el parentesco o la afinidad; en sentido restringido es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, por extensión se puede incluir a los concubinos y sus hijos menores o incapaces”*. En ese sentido, es de considerar entonces, que la Familia es el pilar afectivo del amor, comprensión, entrega, en razón de la unión filial y duradera que existe entre sus miembros, es por ello que toda persona tiene derecho a una familia, a su identidad y al derecho a integrarse en sociedad. La Familia, como cédula fundamental de la sociedad, presenta en la actualidad, diferentes formas, en cuanto a su conformación, aparte de lo que es el matrimonio civil o religioso; como es el concubinato. En ese sentido, de acuerdo a lo indicado, se debe cumplir con lo establecido en el artículo 5º de la Constitución Política del Perú, otorgándole así los derechos que como célula esencial de la sociedad le corresponde, imprimiéndole el sello de legalidad a cada una de las miles de familias que se encuentran en Unión de Hecho, a fin de que vivan dentro del estado de derecho consagrado por nuestra legislación; por lo que, no

importa su origen, todas y cada una de ellas (Matrimoniales y Uniones de Hecho Propia), deberían tener semejantes derechos y obligaciones . **(Gaceta Jurídica – Lima 1998 Tomo I)**

(Artículo 3 de la Ley 26771), la responsabilidad de aquellos actos de nepotismo son sancionados con arreglo a las normas establecidas en este reglamento.

En el artículo 7 de Ley en mención que fue modificado por el Decreto Supremo N° 017-2002-PCM, y a la resolución de contraloría N° 100-2018-CG que aprueba el reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivadas de los informes emitidos por los órganos de sistema nacional de control, se puede imponer las siguientes sanciones:

a- Sanciones impuestas por la entidad de inhabilitación de funcionarios (Artículo 7 y 8 del reglamento ley 26771).

Destitución, despido o resolución de contrato de funcionarios de dirección y/o personal de confianza, de comprobarse la transgresión de la ley o reglamento.

- Suspensión sin goce de remuneraciones, por un periodo no mayor a ciento ochenta (180) días calendario (dependiendo de la gravedad de la falta) al funcionario respecto del cual se ejerce la injerencia directa o indirecta a que hace referencia el artículo 2 del reglamento. Si su cargo es de confianza, el nombramiento quedará sin efecto o se resolverá el contrato. Además, el funcionario que resulte responsable solidariamente con la persona indebidamente contratada o nombrada, respecto de la devolución delo percibido, como consecuencia de la nulidad a que se refiere el artículo 4 de la Ley N° 26771.

- Multa no mayor a ciento ochenta (180) días calendario de remuneraciones o ingresos percibidos, para quienes ya no detentan la condición de funcionarios y/o personal de confianza. De no pagarse la multa estarán impedidos de ejercer un cargo una función pública y de percibir ingresos de estado.

- La Inhabilitación para trabajar en las entidades del estado hasta por dos (2) años después de declarada la nulidad del acto administrativo, del contrato laboral o

de servicios, de aquellas personas que ingresen en una entidad contraviniendo lo dispuesto en los artículos 1 y 5 de la Ley.

- b. Sanciones impuestas por la Contraloría General (Resolución de Contraloría N°100-2018-CG) Suspensión temporal en el ejercicio de las funciones, no menor de noventa (90) días calendario y hasta trescientos sesenta (360) días calendario o inhabilitación para el ejercicio de la función pública, no menor de uno (1) ni mayor de (2) años. Esta sanción se da en los casos de infracción grave por la prohibición de mantener intereses en conflicto, conforme al literal “p” del artículo 7 y numeral 34 de el cuadro de infracciones y sanciones para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, aprobado por la resolución de Contraloría N° 100-2018CG.

- En mi opinión: La Meritocracia, prácticamente ya no existe, justamente por el nepotismo, claro que tenemos ese derecho al trabajo, pero que no se dé por favoritismo los contratos, tiene que ser imparcial, equitativo, y con la ética que cada profesional tiene.

En Loreto especialmente hay mucho desempleo, no hay esa competitividad, expectativas lo que un egresado anhela trabajar, todo está ya hecho bajo la mesa, por eso mi crítica es para que no se dé el Nepotismo.

Se imputa al procesado Víctor Efraín Flores Leiva, jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica, quien tenía la función de analizar y visar los proyectos de contratos y convenios que se han suscritos por los gerentes Yony Sara Tamara Obregón, Jesús Mardonio Alcántara Eleuterio, Emilio García Ordoñez, o por el alcalde, Teodoro Moisés Acuña Benites, el haberse interesado indebidamente en el visado para la celebración del contrato de locación de servicios N.º 004-2010-UP, de fecha 9 de febrero de 2011, de su hermano, Héctor Flores Leiva, como asesor externo de la misma entidad edil, contraviniendo el artículo 23 del D.L. N.º726, Ley de Bases de la Carrera Administrativa del Sector Público y de Remuneraciones, y el artículo 3 del D.S. N.º021-2000-PCM, reglamento de la Ley N.º26777. Así como, a Félix Demóstenes Lora Zorrilla, ex jefe de personal, quien tenía la función de la elaboración del contrato de locación de servicios quien tenía el dominio de verificar si existía algún

grado de parentesco; sin embargo, infringió dicha diligencia y elevó los contratos para la suscripción. **(Sentencia 750-2015-19-0201-JR-PE-01)**

Los hechos antes descritos son tipificados por el Ministerio Público como delito de negociación incompatible (art. 399 del CP), e imputado a Flores Leiva y Acuña Benites en calidad de autores, y a García Ordoñez, Alcántara Eleuterio, Lora Zorrilla, Tamara Obregón en calidad cómplices.

Se condenó a Teodoro Moisés Acuña Benites y Víctor Efraín Flores Leiva como autores del delito de negociación incompatible en agravio de la Municipalidad Provincial de Huari. Se impone cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de tres años. Asimismo, se impone pena de inhabilitación por el plazo de cuatro años (art. 38 del CP). Finalmente, fija en S/ 50 000.00 el monto de la reparación civil que deberán pagar los sentenciado en forma solidaria. Se absuelve de la acusación fiscal a Félix Demóstenes Lora Zorrilla, Yony Sara Tamara Obregón, Jesús Mardonio Alcántara Eleuterio y Emilio García Ordoñez como cómplices del delito de negociación incompatible en agravio de la Municipalidad Provincial de Huari.

2.1.3. Definiciones Conceptuales

En este apartado se definen los principales conceptos: Nepotismo, incompatibilidad por parentesco, Inconstitucionalidad, Derecho al trabajo, Derecho a la Igualdad.

❖ Nepotismo

Desmedida preferencia que algunos de sus parientes para concesiones o empleos públicos”. En el ámbito de las Empresas Familiares hablamos de nepotismo para referirnos a la tendencia existente de ofrecer puestos de trabajo a miembros de la familia propietaria por el mero hecho del parentesco, sin tener en cuenta la formación o capacidad para desarrollar las tareas requeridas por el cargo.

El Nepotismo no solo es una crisis social, también es una decadencia que existe en la actualidad, un proceso de degradación progresiva, se requiere una renovación tajante en situación de favoritos

❖ **Parentesco**

El conjunto de vínculos jurídicos que une a los componentes de una misma familia; por tanto, existen lazos parentales entre padres e hijos, entre hermanos, entre primos, etc.»

Es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión».

Relación que une a dos personas, bien por tener un ascendiente común, bien por estar casado algún miembro de una familia con uno de otra. El primero se denomina «parentesco de consanguinidad» y el segundo «de afinidad». Parentesco en línea colateral; Parentesco en línea recta.

(Derecho Civil) Vínculo que une a las personas por la sangre. El parentesco es directo entre las personas que descienden unas de otras. Es colateral cuando los individuos descienden de un tronco común.

❖ **Inconstitucionalidad**

Es concebida en su mayoría como una actividad (un hacer) anómala del legislador. Empero, también presenta la variante de un descuido de normador (un no hacer) ante un mandato constitucional. A este fenómeno se denomina, inconstitucionalidad por omisión.

❖ **Derecho al Trabajo**

El derecho al trabajo se dirige a promocionar el empleo de quienes no lo tienen, acceder a un puesto de trabajo y asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen. El año 1848, con ocasión de la revolución de febrero en Francia, históricamente por primera vez se enuncia el derecho al trabajo, como parte de las demandas del movimiento de trabajadores. El gobierno provisional francés, el 25 de febrero de 1848, mediante una proclama reconoció el derecho al trabajo. El Derecho al trabajo es la actividad humana fundamental para la vida y está encaminada a la utilización o transformación de las fuerzas naturales y a la consecución de bienes y servicios. El trabajo es, en su sentido más amplio, una manifestación de la capacidad creadora del hombre, en cuya

virtud este transforma las cosas y confiere un valor, del bien que antes carecía, a la materia a que aplica su actividad.

❖ **Derecho a la Igualdad**

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El principio de la igualdad para todas las personas no sólo aplica a los gobiernos. Debe hacerse frente a la discriminación en el trabajo, en la escuela y en el hogar. El derecho a la igualdad es un derecho de las personas y niños que hace referencia al reconocimiento, por parte de los Estados, del principio de igualdad efectiva y de no discriminación de su población, tanto en su ordenamiento jurídico como en la creación y aplicación de medidas que impulsen dicha igualdad en sus diferentes políticas públicas, actuaciones cotidianas del día a día.

La igualdad del ser humano significa reconocer como iguales ante la ley a todas las personas y que todas ellas disfruten de los mismos derechos sin discriminación por motivos de origen, etnia, color, género, idioma, religión y opinión política o cualquier otra condición.

❖ **Administración Pública**

La administración pública no es otra cosa que una planificada actividad jurídica del Estado que tiene como objeto brindar de modo eficaz, oportuno y técnico los servicios públicos a la nación. Tiene por objeto la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común.

❖ **Principio de legalidad**

Consiste en la concepción de que toda actividad y manifestación de la administración pública, procedente de los hechos, actos, contratos, resoluciones y otras formas y mecanismos de expresión de la misma, por proceder de servidores que responden a la gestión oficial del Estado y las instituciones públicas, gozan de la presunción de legalidad, esto es, se

consideran que son legales, que se han dado dentro del margen jurídico de la Constitución de la República y las demás normas de derecho vigentes.

2.1.4. Problemas de la Investigación

- **Problema General**

¿Cuáles son los grados de incompatibilidad que establece la figura del nepotismo dentro del Poder Judicial.

- **Problemas Específicos.**

- ¿El nepotismo contraviene el derecho al trabajo?
- ¿A través de la figura del nepotismo se garantiza el adecuado funcionamiento de la administración de justicia?

2.1.5. Objetivos.

- **Objetivo General.**

Identificar cuáles son los grados de incompatibilidad que establece la figura del nepotismo dentro del Poder Judicial.

- **Objetivos Específicos.**

- Explicar si el nepotismo contraviene el derecho al trabajo.
- Explicar si a través de la figura del nepotismo se garantiza el adecuado funcionamiento de la administración de justicia.

2.1.6. Variables.

- **Variable Independiente.**

X: Poder Judicial.

Es un organismo autónomo y potestad que tiene el Estado de cuidar y cumplir las leyes de la constitución, así como administrar justicia de un país a través de la aplicación de las leyes y reglamentos preestablecidos.

- **Variable Dependiente.**

Y: Nepotismo

Situación en la cual una persona usa su poder público con el fin de dar preferencia para un cargo, empleo u ocupación aun miembro de su familia

2.1.7. Supuestos

- **Supuesto General.**

Los grados de incompatibilidad de la figura del nepotismo dentro del Poder Judicial se dan hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho.

- **Supuesto Especificas.**

- Según los argumentos del máximo intérprete de la constitucionalidad se ha llegado a concluir que no afecta el derecho al trabajo porque no solo produce una limitación de intensidad leve, toda vez que el postulante puede acceder a un puesto de trabajo en otro distrito judicial.
- Si se garantiza el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que funcionamiento del Poder Judicial es intenso de esta manera se garantiza la proscripción de conductas dolosas.

CAPITULO III

3. METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación Teórica Explicativo, en vista que se busca el conocimiento puro a través de la recolección de datos, de forma que añade datos que profundizan cada vez los conocimientos ya existidos acerca de la debida motivación de la resolución como garantía constitucional, sobre el derecho a la prueba como elemento esencial del debido proceso, y sobre el interdicto de retener y los presupuestos elementales a tener en cuenta a demandar.

3.1. Tipo de Investigación.

Descriptivo Explicativo.

Porque es un estudio que explora la relación causal, es decir, no solo busca describir o acercarse al problema objeto de investigación, sino que prueba encontrar las causas del mismo.

3.2. Diseño de la Investigación.

- No experimental transversal

3.3. Población.

- Sentencia del tribunal constitucional.

3.4. Muestra.

La muestra de estudio estuvo constituido por el fallo de los magistrados que lo integran en el Tribunal Constitucional recaída en la casación en el Expediente Nro. 0020-2014PI/TC.

3.5. Técnicas de Instrumentos de recolección de datos.

- **Análisis de Documentos**

Con esta técnica se obtendrá la información sobre la casación N° 0020-2014-PI/TC

- **Fichaje de Materiales escritos**

Obtener la mayor información de forma general para una determinada conceptualización.

3.5.1. Procedimiento de recolección.

1. Se analizó la casación N° 0020-2014 /PI/TC, sobre la incompatibilidad por parentesco en sede judicial
2. Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.
3. Se comparó el fallo y los fundamentos de la casación, con las sentencias anteriores en casos similares.
4. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
5. La recolección estuvo a cargo de los autores del presente caso.
6. Se procesó la información haciendo uso de la Constitución Política del Perú (1993), Código Procesal Constitucional, código Civil, Ley 26771.

3.6. Validez y Confiabilidad

Se ha sometido el trabajo de investigación a la validez y confiabilidad de contenido, corroborando ello con las diversas jurisprudencias emitidas por los tribunales peruanos y por la Doctrina en general, ya que se trató de una casación. Asimismo, se tiene que el presente trabajo de investigación de tipo teórica explicativa.

3.7. Plan de análisis, Rigor y Ética aplicado.

El presente trabajo de método del caso se ha podido explorar una resolución emitida por el Tribunal Constitucional, es básicamente un análisis documental integral, en donde se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de nepotismo entre personal administrativo y el personal jurisdiccional de un mismo distrito judicial, en donde hemos analizado y debatido normas de rango constitucional y otras normas de menor jerarquía.

Referente a la ética hemos usado normas APA a fin de seguir, los lineamientos establecidos por el derecho de autor, hemos basado parte de este trabajo en algunos

aportes y comentarios de ciertos personajes reconocidos del derecho y claro para debatir fundamentos del tribunal constitucional.

En cuando el Rigor del Análisis, definitivamente no puede ser tomado a la ligera pues se están cuestionando derechos constitucionales, así que fuimos bastante críticos con los aspectos sustanciales de esta resolución emitida por el tribunal constitucional.

3.7.1. Resultados

Con respecto a la Casación Constitucional N° 0020-2014-PI/TC Lima “Incompatibilidad por parentesco en sede Judicial”:

- Se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad en consecuencia constitucional el Artículo 42 inciso 3, de la ley 29277, de la carrera Judicial.

En un tema general, que se ha desarrollado en doctrina y en práctica los grados de incompatibilidad, desarrollados dentro de la figura del nepotismo, la base concreta, es que el nepotismo dentro del poder judicial, se da hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad por matrimonio y unión de hecho,.

Según lo recopilado de los argumentos y comentarios de jurista e intérpretes de la constitucionalidad, podemos llegar a concluir, que no afecta el derecho al trabajo, solo se produce una limitación de intensidad leve, toda vez que el postulante pueda acceder a un puesto de trabajo en otro distrito judicial.

Garantizando el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, de esta manera el poder judicial garantiza la prescripción de conductas dolosas, es urgente definir de manera restrictiva las condiciones bajo las cuales podría haber injerencia indirecta en la comisión de nepotismo a fin de tener una mayor claridad de tema.

- Respecto al Nepotismo es claro que para la Legislación peruana, este constituye una infracción administrativa o un cumplimiento deficiente de una obligación contractual de índole laboral, cometida por un funcionario que dirección o confianza, con potestad de nombre o contratar personal, que pueda dar tanto una responsabilidad administrativa y civil respectivamente.

Por lo manifestado el hecho que el nepotismo sea una infracción o falta administrativa, ello no impide que sea considerado delito, más aun si su materialización implica un manejo doloso o culpable respecto al manejo de los fondos públicos.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN

Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio.

En cuanto derecho a protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la protección activa del bien jusfundamental protegido libre trabajo a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental. En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder público en general lo que el tribunal constitucional alemán ha denominado en su jurisprudencia como *“deber de protección”*.

El Poder Judicial que es Independiente Hay incompatibilidad por razón del parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad por matrimonio y unión de hecho: a) Entre jueces de la corte suprema, entre estos y los jueces de los distritos judiciales de la Republica; así como, con los secretarios y relatores de la sala dela corte Suprema y de las Cortes Superiores de la Republica y con los secretarios de juzgados de los distritos judiciales de la república. b) En el mismo distrito judicial entre jueces superiores y entre estos y los jueces, secretarios y relatores de sala y secretarios de juzgados; y, con los secretarios y relatores de sala y secretarios de juzgado entre sí. c) Entre el personal administrativo y entre estos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial.

En la parte dependiente Desmedida preferencia que algunos de sus parientes para concesiones o empleos públicos”. En el ámbito de las Empresas Familiares hablamos de nepotismo para referirnos a la tendencia existente de ofrecer puestos de trabajo a miembros de la familia propietaria por el mero hecho del parentesco, sin tener en cuenta la formación o capacidad para desarrollar las tareas requeridas por el cargo.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Consideramos que la casación objeto de análisis del artículo 42 inciso 3 de la Ley N° 29277, ha sido analizado con rigurosidad a modo de conclusión la principal forma de evitar el Nepotismo, es establecer de manera sencilla, que todo los procesos deben prescindir de calificación de entrevistas personales y contraseñar la evaluación de entrevistas personales de evaluación a nivel de conocimiento y experiencia comprobada en rubro.

SEGUNDA.- En este caso el Tribunal tiene una sentencia firme y consistente sobre el particular, en la que sostiene derechos y libertades en fundamentales, no son ilimitados, estas libertades siempre limitadas en virtud de otro derecho de bienes jurídicos constitucionales, tales como, El derecho al trabajo, el derecho a la igualdad y siguiendo las normas de la ley de la carrera judicial.

TERCERA.- La práctica de corrupción, ha quebrantado las buenas intenciones de los reglamentos y la vida en sociedad, pues deja a un lado el interés común por el beneficio personal, esto se ha transformado de una manera paulatina, en una práctica recurrente, que se ha convertido en una institución en nuestro país. En tal sentido, consideramos que el derecho a la unidad familiar podría imponerse a la prohibición del artículo 43, inciso 3, de la Ley 29277 de la carrera judicial, dando también a la contraloría del Estado, atribuciones para controles constantes en las instituciones del Estado, para evitar el nepotismo y también se genere, una pena y sanción mayor.

CUARTA.- El Nepotismo, como lo hemos señalado, es sociología y políticamente hablando, una manifestación de atraso político-cultural. Es, sin duda, antidemocrático, contrario a una sana y correcta administración y políticamente inmoral. Considerando los antecedente y los hechos visibles actuales, se puede afirmar que todo gobierno o funcionario después de una campaña para optar un cargo, ingresa con las arcas en rojo; motivo por la cual para compensar el apoyo recibido para llegar al poder que ocupa, se ha visto obligado en favorecer con cargos de la administración pública, a familiares, amigos o allegados, que pueden ser o no aptos para desempeñarlos.

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

1. Los delitos que fuesen posibles de cometerse en un supuesto de nepotismo no puede ser motivo suficiente para alegar dicho supuesto sobre el personal, y no puede decirse que existiría una mayor posibilidad de organizar un acto de corrupción con un pariente, si así mismo se pudiera hacer con un extraño, eso es una interpretación subjetiva; recordemos que este pronunciamiento estaría atentando contra normas de rango constitucional, en ese sentido, consideramos necesario derogar el inciso 3 del artículo 42, en el sentido que un personal administrativo al no tener injerencia en algún tipo de contratación o por la razón de su cargo, no estaría generando algún tipo de influencia.

2. En todo caso respecto al personal jurisdiccional, tendría que redefinirse la jerarquía que este ocuparía, además los trabajadores administrativos no tienen facultad de nombrar o contratar por lo tanto la relación de parentesco no implicaría un beneficio ilegal algunos, y si ni nos damos cuenta en el artículo dos del D.S 021-2000-PCM de Nepotismo, señala que aunque existiera un aparente injerencia indirecta, esta debería versar únicamente en un funcionario de dirección y/o personal de confianza que sin formar parte de la unidad administrativa tuviera alguna injerencia, en ese sentido, no podría poner a todos en un mismo saco, en ese caso, debería únicamente realizarse esta restricción para aquellos que si tuviera injerencia directa, mas no a todo el personal administrativo o jurisdiccional, aunado a ello.

3. Debemos tomar en cuenta que están en juego muchos derechos constitucionales, desde la no discriminación y derechos laborales, por el contrario el fundamento del pronunciamiento del TC está amparado, no es un derecho expreso en la Constitución, sino más bien en una interpretación implícita, lo que a nuestro criterio no tendría una validez suficiente para poder sustentar la existencia de esta norma que imposibilita el trabajo del personal administrativo y jurisdiccional en un mismo distrito judicial, en esto sería bueno dar un ejemplo, pongámonos en el supuesto que exista un trabajador judicial y una personal administrativa dedicada a la contratación, pero surge una relación post contratación de ambas personas, según el criterio del Tribunal ¿qué impediría que no se puedan tejer estas redes de mafia?, y aunque si bien no

está casados y “no tienen un grado de parentesco directo”, indirectamente si tienen cierto vínculo, entonces la analogía y el razonamiento dado por el Tribunal Constitucional nos resulta poco loable. Finalmente, somos de la idea que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera judicial debe ser derogada o en su defecto modificada en el extremo que debe precisar que la incompatibilidad únicamente debe dar referente a la función que cumple el personal jurisdiccional, funcionario o personal administrativo, y sí esto es realmente relevante para influir en contrataciones o toma de decisiones.

En caso de que se modificara en parte o se reformulara el literal sería de la siguiente manera:

Artículo 42. Incompatibilidades

Hay incompatibilidad por razón del parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho:

3. (derogado); o en su defecto

...

3. Entre el personal administrativo y entre éstos, siempre que por razón de su cargo pudieran ejercer e influir en el proceso de contratación, independientemente del distrito judicial en el que se encuentren.

CAPITULO VII

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

1. **CAROCCI Sandro**, (2008), “El nepotismo en la edad media. Papas, cardenales y familias nobles”, Publicación de la Universitat de Valencia, Ed. Universidad de Granada.
2. **Gaceta Jurídica** – Lima 1998 Tomo I
3. **GUSTAVO.G.** (2016) La Constitución Política del Perú comentada. Editora y Librería Jurídica Grijiley. Lima.
4. **JHONY. T.** (2009) Código procesal Constitucional comentado. Editorial Adrus, Arequipa-Perú.
5. **LEY DE LA CARRERA JUICIAL** N° 29277
6. **SAN MARTÍN CASTRO, César.** «La carrera judicial». Derecho & Sociedad, 1994.
7. **SECAIRA DURANGO, Patricio** (2008) “Derecho Administrativo” texto guía, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja-Ecuador.
8. https://www.supercontable.com/informacion/laboral/Grados_de_Parentesco
9. <https://cepaz2018.org/articulos/derecho-a-la-unidad-familiar>.
10. **Roberto Fredy Flores Suarez**, Arequipa 2019. En su Tesis: “Importancia de regular la Familia.
11. **ESPINOSA CALI, Luis Javier**, Loja junio de 2011. En su Tesis: “En la ley orgánica de servicio público, no se establece con claridad la sanción penal que se impondrá a la autoridad que incurra en el nepotismo”.
12. **FLORES CHAUCA, Carmen Elizabeth** 2013 Universidad regional Autónoma de los Andes “UNIANDES” (Ibarra-Ecuador), sostiene en la Tesis: “Efectos Jurídicos del Nepotismo en la Administración Pública Municipal”.

CAPITULO VIII

ANEXOS

“CONSTITUCIONALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PARENTESCO EN LA CARRERA JUDICIAL”

I. Problema	II. Objetivo	III. Supuestos	V. Variables e indicadores	V. Metodología
Problema General. - ¿Cuáles son los grados de incompatibilidad que establece la figura del nepotismo dentro del Poder Judicial? Problemas específicos - ¿El nepotismo contraviene el derecho al trabajo? - ¿A través de la figura del nepotismo se garantiza el adecuado funcionamiento de la	Objetivo General. - Identificar cuáles son los grados de incompatibilidad que establece la figura del nepotismo dentro del Poder Judicial Objetivos Específicos. - Explicar si el nepotismo contraviene el derecho al trabajo. - Explicar si a través de la figura del nepotismo se garantiza el	Supuesto General. Los grados de incompatibilidad de la figura del nepotismo dentro del Poder Judicial se dan hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho. Supuesto Especificas - Según los argumentos del máximo intérprete de la constitucionalidad se ha llegado a concluir que no afecta el derecho al trabajo porque solo se produce una limitación	Variable Independiente. X: Poder Judicial. Variable Dependiente. Y: Nepotismo. Indicadores de la Variable Independiente. - Poder del Estado. - Debe garantizar la correcta administración de justicia. - Se encuentra conformada por jueces, auxiliares jurisdiccionales judicial y personal administrativo.	Tipo de Investigación. - Descriptivo Explicativo. Diseño de la Investigación: - No experimental-transversal. Población. Sentencias del Tribunal Constitucional. Muestra.

administración de justicia?	adecuado funcionamiento de la administración de justicia	- de intensidad leve, toda vez que el postulante puede acceder a un puesto de trabajo en otro distrito judicial. - Si se garantiza el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que funcionamiento del Poder Judicial es intenso de esta manera se garantiza la proscripción de conductas dolosas.	Indicadores de la Variable Dependiente. - Alcanza hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho. - Busca garantizar el correcto funcionamiento de la administración de justicia.	Exp. Nro. 0020-201 - PI/TC Método de investigación: - Científico - Descriptivo Técnica de recolección de datos: - Entrevista. - Encuesta. Instrumento recolección de datos: - Guía de Preguntas. - Cuestionario. - Cuadros Estadísticos.
-----------------------------	--	--	---	---

				Nivel de La Investigación: - Descriptivo – Explicativo

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0020-2014-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 22 de enero de 2019

Caso "incompatibilidad por parentesco en sede judicial"

Ilustre Colegio de Abogados de Puno

C.
Congreso de la
República

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277, dé la Carrera Judicial, que establece la incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho entre el personal administrativo, y entre estos, y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial

SS.

**MIRANDA CANALES, RAMOS NÚÑEZ,
SARDÓN DE TABOADA, LEDESMA NARVÁEZ
,FERRERO COSTA**

Tabla de Contenido

I. ANTECEDENTE

- A. Petitorio
Constitucional
- B. Debate Constitucional
- B.1. Demanda
- B.2. Contestación de la
demanda.

II.

FUNDAMENTO

S

- **1. Determinación del alcance de la demanda**
- **2. El correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial como principio Constitucional.**
- **3. Políticas antinepotismo y servidores del Poder Judicial**
- **4. Libertad de trabajar y derecho al trabajo.**
- **5. Limitaciones a la libertad de trabajo .**
- **5.1. Subcriterio de idoneidad.**
- **5.2. Subcriterio de necesidad**
- **5.3. Subcriterio de ponderación o proporcionalidad en sentido escrito.**
- **6. Derecho a la igualdad en el ámbito laboral.**
- **7. El principio derecho de unidad familiar.**

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de enero del 2019, el Tribunal Constitucional, en sesión del pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini, presidente, Miranda Canales, vicepresidente, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del pleno de fecha 5 de setiembre del 2017. Asimismo, se agrega los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Ramos Núñez y el voto singular del magistrado Blume Fortini se deja constancia que el magistrado Espinosa- Saldaña Barrera votará en fechas posteriores .

I. ANTECEDENTES

A. Petitorio Constitucional

Con fecha 15 de setiembre de 2014, el Ilustre Colegio de Abogados de Puno

interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo 42, de la Ley 29277, de la Carrera Judicial que establece la “incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho entre el personal administrativo y entre éstos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial.

La entidad demandante sostiene que mediante tal dispositivo legal se contravienen el inciso 15 del artículo 2 y los artículos 4, 22, 23, 26 de la Constitución, puesto que se están vulnerando el derecho al trabajo, a la igualdad de oportunidades laborales sin discriminación y a la unidad familiar.

B. Debate constitucional

B.1. Demanda

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277, de la Carrera Judicial, que establece que existe incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho “3 entre el personal administrativo y entre éstos y el personal jurisdiccional perteneciente al Mismo distrito judicial contraviene los artículos 2, 15, 4, 22, 23 y 26.1 de la Constitución.

La disposición cuestionada regula la figura del “nepotismo”. De acuerdo con el Decreto Supremo 021-2000-PCM, del 30 de junio del 2000, “el nepotismo constituye una práctica inadecuada que propicia el conflicto de intereses entre el interés personal y el servicio público”. La normativa contra el nepotismo busca impedir que en el sector público funcionarios de dirección o personal de confianza contraten a sus familiares o ejerzan influencia para la contratación de estos. No obstante, el artículo 2 del decreto supremo referido indica también que no configura acto de nepotismo la renovación de contratos de servicios no personales pre-existentes, realizados de acuerdo a la normatividad sobre contrataciones y adquisiciones del sector público.

Según el demandante, la Ley 26771, *sobre la prohibición de ejercer la facultad en nombramiento y contratación de personal en el sector público en casos de parentesco*, ha definido los parámetros de la figura de nepotismo en el entendido de que la incompatibilidad por razón de parentesco solo alcanza a quienes gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal o tienen injerencia directa o indirecta en el proceso de selección.

De acuerdo con el demandante, la Ley 29277, de la Carrera Judicial, en su artículo 42 tiene un contenido idéntico a la última disposición vigente recogida en el artículo 198 del Decreto Supremo 017-93-JUS, *Texto Único Ordenado de la ley orgánica del Poder Judicial*, pese a que dicha norma se enmarca dentro de la regulación correspondiente al régimen de los magistrados.

El demandante sostiene que las incompatibilidades por razón de Parentesco para el cargo de juez de paz se configuran únicamente con los jueces, pero no con los secretarios y relatores, y mucho menos con el personal administrativo. De esta forma, alega el

demandante que, con mayor razón, para el caso de los jueces en general, las incompatibilidades por razones de parentesco solo deben alcanzar a estos últimos.

Además, según el demandante el dispositivo legal cuestionado contraviene el derecho al trabajo. Al respecto, alegan que la Constitución proclama que uno de los principios que gobierna la relación laboral es el de la igualdad de oportunidades sin discriminación. Por ello, concluye el demandante que si existen leyes que restringen, limitan o mutilan los derechos de los trabajadores, estas deben ser modificadas o derogadas y, en caso ello no ocurra, deben ser inaplicadas o declaradas inconstitucionales.

En tal sentido, según el demandante, el dispositivo legal objeto de control constitucional vulnera de forma manifiesta el artículo 22 de la Constitución, al impedir el acceso a un puesto de trabajo. El desarrollo normativo de este derecho no debe suponer que no se respete el contenido esencial del derecho en mención.

Para el demandante, carece de razonabilidad declarar la incompatibilidad por razón de parentesco entre el personal administrativo y el personal jurisdiccional de un mismo distrito judicial, cuando ninguno de ellos se desempeña como 'funcionario de dirección o personal de confianza con facultad de nombramiento contratación y de personal o tiene la capacidad de ejercer injerencia en el nombramiento y la contratación de personal. Por ejemplo, si ambos parientes son asistentes administrativos o secretarios, se advierte que ninguno ejerce labor de funcionario de dirección o de personal de confianza con facultad de nombramiento, por lo que no se tiene razón para apartarlo o negar su ingreso a uno de estos centros laborales del mismo distrito judicial.

El demandante ha glosado una serie de disposiciones legales del derecho comparado sobre las incompatibilidades por parentesco. Así, se ha citado la Ley Orgánica del Poder Judicial de España (artículo 391 y 392), la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 15), el Código Orgánico de Tribunales de Chile (artículo 258), la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales de Uruguay (artículo 93) y la Ley Orgánica del Estado Judicial de México (artículo 23). El Ilustre Colegio de Abogados de Puno, luego de cada una de las glosas ha añadido un comentario indicando en general que las incompatibilidades de parentesco no tendrían el alcance que tiene en la normativa peruana por cuanto dicha normativa en la mayoría de los casos no se refiere al personal administrativo.

B.2. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El representante del Congreso de la República sostiene que la norma cuestionada busca impedir actos ilícitos, por ello se dispone la referida incompatibilidad por parentesco.
- Así, sostiene que el tipo penal de “patrocinio ilegal” del artículo 385 del Código Penal “puede realizarse con mayor incidencia cuando hay parientes que podrían gestionar intereses de particulares”. Sucede lo mismo con el cohecho pasivo y el tráfico de influencias. Delitos que se “facilitan cuando se tiene parientes dentro de un mismo distrito judicial

puesto que las redes de corrupción son más fáciles de crear y por tanto, hacer que el Poder Judicial en lugar de resolver conflictos, no permita a los justiciables que sus casos se resuelvan con las reglas de derecho”.

- Para el Congreso de la República es innegable que existe mayor posibilidad de organizar un acto de corrupción con un pariente que con un extraño, puesto que este podría denunciar cualquier insinuación.
- También se sostiene que las relaciones de parentesco debilitan un ámbito saludable para el control interno y para la evaluación, además de perturbar la disciplina laboral debido a la falta de imparcialidad del superior para ejercer una potestad de mando sobre los servidores vinculados familiarmente.

Con relación a las referencias sobre el derecho comparado, el Congreso de la República ha citado el “Reglamento para el Ingreso Democrático e Igualitario al Ministerio Público de Argentina” (artículo 14), la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México (artículo 23), la Ley del Órgano Judicial de Bolivia (artículo 22), la Ley de Organización Judicial de República Dominicana (artículo 5), el Código Judicial de Panamá (artículo 53), la Ley de Carrera Judicial de Honduras (artículo 10, 11 y 54) y la Ley del Consejo y la Judicatura de la Carrera Judicial (artículo 56) del mismo país. A partir de ello, afirma la demandada que la norma cuestionada es similar a la de otras legislaciones del derecho comparado.

Sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México (artículo 23), el Congreso de la República ha especificado además que la referencia realizada por el demandante no resulta de buena fe, por cuanto omitió una parte de tal regulación que contradice sus argumentos, puesto que también en ella se hace referencia en dicha norma a la incompatibilidad en relación con parientes en el órgano jurisdiccional.

El apoderado del Congreso de la República sostiene que en virtud de la “ley de ponderación” la norma cuestionada no sería inconstitucional puesto que el grado de afectación de la libertad de trabajo es inferior al grado de satisfacción que brinda la ley. Esto es “garantizar el adecuado funcionamiento de los juzgados y salas”, evitando perturbar los procesos judiciales mediante la influencia indebida por parte del personal administrativo emparentado con el personal jurisdiccional o con integrantes del propio personal administrativo.

Con ello no se estaría sacrificando el derecho al trabajo puesto que, de producirse la incompatibilidad, se procedería a la reubicación laboral en otro distrito judicial. En tal sentido, se trataría de una intervención leve. Asimismo, el demandado alega que el grado de optimización del funcionamiento del Poder Judicial es intenso, puesto que “establece una medida necesaria para garantizar la proscripción de conductas dolosas y el establecimiento de redes que podrían generar corrupción”.

Frente a los argumentos del demandante que cuestionan una situación de discriminación entre aquellos que tienen y no tienen parentesco, el Congreso plantea la realización del test de igualdad. Inicia tal análisis indicando que el objetivo de la norma cuestionada es “evitar que se comenten ilícitos de naturaleza penal como los que se han mencionado anteriormente o que se facilite la creación de redes de corrupción o se distorsionen las actividades del personal administrativo”. La medida cuestionada pretende impedir el perjuicio de la imagen y legitimidad del Poder Judicial.

I- Sobre el examen de necesidad, el Congreso observa que la medida ahora cuestionada es la mejor alternativa para lograr una correcta administración de justicia, al generarse una mínima intervención en el derecho al trabajo porque solo produce una limitación de intensidad leve. Por ello concluye que el artículo 42, inciso 3, de la Ley 29277 no incurre en discriminación alguna puesto que cualquier ciudadano puede postular y acceder a un puesto de trabajo, salvo que se produzca la incompatibilidad por parentesco.

- Asimismo, el demandado añade que, en caso se dieran los supuestos del inciso 3 del artículo 42 impugnado, el postulante podrá optar por otro distrito judicial en caso de ingreso. O en el supuesto en que dos familiares postulen a diferentes plazas en un mismo distrito judicial, y sean elegidos, corresponderá que uno de ellos sea trasladado a otro distrito judicial. Respecto a una posible incompatibilidad sobreviniente, deberá ser reubicado atendiendo a las circunstancias personales del involucrado.

- Agrega también que al establecer las incompatibilidades del inciso 3 del artículo 42 la Ley 29277, impidiendo que existan vínculos de parentesco con los jueces y entre los propios integrantes del personal administrativo, se están otorgando las condiciones de eticidad y probidad para la resolución de conflictos. Con tal medida se descartan los posibles conflictos de intereses que pueden surgir entre quienes tienen poder para realizar gestiones ilegales.

- Sobre el subexamen de proporcionalidad, y tomando en cuenta que el fin constitucional es garantizar el óptimo desarrollo de las actividades jurisdiccionales del Poder Judicial (artículo 138 de la Constitución), el Congreso estima que “se trata de una intervención grave al derecho a la igualdad, por cuanto supone la incidencia en el ejercicio del derecho constitucional al trabajo”. De otro lado, agrega que la optimización del desarrollo de las actividades jurisdiccional del Poder judicial es de grado elevado.

- Más allá de lo previamente indicado, el demandante concluye que no hay discriminación, sino que existe un elemento objetivo de diferenciación a fin de optimizar el funcionamiento del Poder Judicial, al evitar que existan relaciones de parentesco entre los jueces y el personal administrativo que propicien situaciones que faciliten la concertación de voluntades para que se produzcan hechos de naturaleza dolosa.

- Acerca de la supuesta vulneración a la unidad familiar, el Congreso de la República considera que esta debiera ser declarada improcedente porque no se ha cumplido con el requisito que deben tener las demandas de inconstitucionalidad, esto es, indicar los fundamentos que sustentan la pretensión, tal como lo indica el artículo 101, inciso 3, del Código Procesal Constitucional.

- El demandado menciona que mediante la Resolución Administrativa 175-2006- CE-PJ se aprobó Directiva 004-2006-CE-PJ, disponiendo que los postulantes al concurso interno de selección de relatores y secretarios de las salas permanentes, presenten declaración jurada declarando que no tienen incompatibilidad por razón de parentesco, no siendo considerados aquellos que incurran en tal incompatibilidad.

Finalmente, el demandado hace referencia también a la Resolución Administrativa 087-2008-CEPJ, del 10 de abril de 2008, estableciéndose que para el acceso del personal administrativo a un cargo en el Poder Judicial se debe verificar que no haya incompatibilidades en los postulantes o nuevas contrataciones a fin de que se cumpla lo establecido en la Ley 26766. Añade que si se genera una incompatibilidad sobreviniente, se establece un procedimiento por el cual uno de los cónyuges tendrá que ser trasladado a otro distrito judicial, lo que se realizará atendiendo a las reales condiciones de cada pariente involucrado. Por esta razón, sostiene el demandado que la disposición en cuestión no vulnera el derecho a la unidad familiar.

II. FUNDAMENTOS

1. En el presente caso el Tribunal Constitucional debe determinar si el inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277, de la Carrera Judicial, contraviene la libertad de trabajo (art. 2.15 de la Constitución), el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación en la relación laboral (artículo 26. I de la Constitución) y el derecho a la unidad familiar (artículo 4 de la Constitución).

- El dispositivo legal cuestionado establece lo siguiente:

Artículo 42.- Incompatibilidades

Hay incompatibilidad por razón del parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho:
[-]

3. entre el personal administrativo y entre éstos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial.

§ 1. Determinación del alcance de la demanda

3. El Ilustre Colegio de Abogados de Puno ha planteado que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial puede ser interpretado, al menos, de dos maneras. Una primera opción interpretativa entiende que el dispositivo legal en cuestión solo sería aplicado al personal de confianza o que ejerce un cargo de dirección. Para el demandante, esta interpretación sería constitucionalmente legítima debido a que los Empleados con poder de decisión sobre la contratación o nombramiento de personal podrían favorecer a sus parientes.

Así, las incompatibilidades propuestas en dicho inciso serían razonables siempre que alguno de los trabajadores públicos fuese personal de confianza o de dirección, con la facultad para el nombramiento o la contratación. En esta situación, el dispositivo sería constitucional porque precisamente se evitarían las situaciones de nepotismo configuradas en la Ley 26771.

La segunda opción interpretativa plantea que el inciso en cuestión sea aplicado a los trabajadores que no tienen poder de decisión en el proceso de contratación o nombramiento. Bajo este supuesto, esta interpretación sería inconstitucional, ya que no existe razón que sustente la incompatibilidad entre el personal administrativo y entre estos y el personal jurisdiccional, de un mismo distrito judicial. Y es que, si dicho personal nada tiene que ver con aspectos referidos a la contratación o el nombramiento, la relación de parentesco no implicaría beneficio ilegal alguno. Más -aún si es que se considera que las contrataciones ocurren mediante concurso /público de méritos.

Solo se centrará en la segunda opción interpretativa, por cuanto, como es únicamente esta la que el demandante considera inconstitucional. ^a decir del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, con

esta norma se íringiría ilegítimamente la libertad de trabajo, el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación en la relación laboral y el derecho a la unidad familiar.

- A continuación se analizará si es que resulta efectivamente inconstitucional establecer una incompatibilidad de parentesco entre trabajadores administrativos y entre estos y trabajadores jurisdiccionales, cuando ninguno de ellos sea personal con poder formal de contratación o nombramiento.

§ 2. El correcto funcionamiento de la administración pública en el ámbito DEL PODER JUDICIAL COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL

Una medida como la sometida al presente control de constitucionalidad tiene como objetivo evitar conflictos de intereses entre el personal administrativo y entre éste y el personal jurisdiccional de un mismo distrito judicial, con lo cual, a su vez, se buscaría garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública, que constituye un principio que se desprende de la Norma Fundamental de 1993 y que en el presente caso se aplica al ámbito del Poder Judicial.

Al respecto, si bien el correcto funcionamiento de la Administración Pública no ha sido recogido en la Constitución Política de 1993 como un principio constitucional expreso, debe ser considerado, en cambio, como un principio constitucional implícito y, por lo tanto, de igual fuerza normativa

Sobre el particular, este Tribunal considera que disposiciones como las recogidas en los artículos 39 y 44 de la Constitución proporcionan criterios para dotar de contenido a este principio. En efecto, de acuerdo con la primera de las disposiciones aludidas: "Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación".

. De conformidad con el artículo 44:

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo Integral y equilibrado de la Nación.

12. Ahora bien, de acuerdo con lo sostenido por este Tribunal en su jurisprudencia, del referido artículo 39 de la Constitución se desprende el principio de "*buena la administración*" (Cfr. Sentencias 2235-2004-AA/TC y 2234-2004-AA/TC); en tanto que los deberes primordiales del Estado explicitados en el mencionado artículo 44 de dicha Norma Fundamental son también atribuibles a los funcionarios y servidores públicos (Sentencia 0008-2005-P1, fundamento 14).

13. Es más, este tribunal ha tenido oportunidad de sostener que el correcto funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar incluso la intervención del Derecho Penal (Sentencia 00017-2011-PI/TC, fundamento 16).

- 14. En todo caso, cabe recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado que los actos en los que los funcionarios públicos quebranten el correcto desempeño en el ejercicio de sus funciones atentan también contra las bases mismas del Estado (Sentencia 000172011-PI/TC, fundamento 15).

§ 3. Políticas antinepotismo y servidores del Poder Judicial

- 15. inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial es en realidad una medida para combatir el nepotismo. En efecto, este Tribunal entiende que es el nepotismo y sus variantes y derivaciones, lo que el dispositivo legal cuestionado pretende combatir.
- Acerca del nepotismo debe indicarse que el artículo 1 de la *Ley que Establece la Prohibición de Ejercer la Facultad de Nombramiento y Contratación de Personal en el Sector Público en casos de Parentesco*, Ley 26771, modificada por la Ley 30294, indica lo siguiente:

Los funcionarios, directivos y servidores públicos, y/o personal de confianza de las entidades y reparticiones públicas conformantes del Sector Público Nacional, así como de las empresas del Estado, que gozan . de la facultad de nombramiento y contratación de personal, o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección se encuentran prohibidos de nombrar, contratar o inducir a otro a hacerlo en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por razón de matrimonio, unión de hecho o convivencia.

Extiéndase la prohibición a la suscripción de contratos de locación de servicios, contratos de consultoría, y otros de naturaleza similar

- 17. Es claro que un servidor público o funcionario con la facultad para nombrar o contratar o con alguna injerencia (directa o indirecta) respecto de dicha decisión está impedido de ejercer tal poder a favor de un pariente. Eso en líneas generales es lo que establece la ley.

18. Piénsese por ejemplo en la situación en que un familiar de un juez superior gane un concurso público para integrar una plaza en la estructura del Poder Judicial del mismo distrito judicial en donde el vocal se desempeña. Por muy respetable que los profesionales sean y que la contratación haya sido realizada mediante un concurso público y objetivo, las sospechas sobre interferencias o conflictos de intereses empobrece la legitimidad de tal decisión.

19. podría objetarse que se está partiendo de un supuesto devaluativo de la persona o de los servidores públicos. No obstante, este Tribunal considera que en realidad estas medidas antinepotismo no hacen sino responder a una expectativa razonable de la imagen que tal situación puede generar ante la opinión pública.

- 20. En efecto, en la Administración Pública, y más aun en el contexto del Poder Judicial, las apariencias de imparcialidad también son importantes. Así, debe agregarse que no solo los actos de corrupción socavan “la confianza ciudadana en los servidores de la Nación” (Sentencia 0008-2005-PI/TC, fundamento 16), sino también los contextos proclives a la generación de conflictos de intereses. Son estos aspectos los que las políticas antinepotismo, como la que ahora se analiza, pretenden combatir.
- 21. El nepotismo, sin embargo, no solo se manifiesta en procesos de contratación o nombramiento. En realidad, las políticas para combatir el nepotismo buscan proscribir, en general, aquellas preferencias dadas a los parientes en el ámbito laboral de la función pública. Preferencias que no se limitan a la contratación o nombramiento. En realidad las preferencias pueden incluir mejoras salariales, mejor trato que al resto de los trabajadores, diferenciación en la carga de trabajo, privilegios en el ascenso, entre otros ejemplos.

22. Este tipo de conductas que favorecen a los parientes también deben ser desincentivadas debido a que generan contextos proclives a la configuración de conflictos de interés. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 8 de la Ley

del Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, prohíbe que los servidores públicos mantengan intereses en conflicto.

•

- 23. Pero los efectos del nepotismo no solo generan contextos o situaciones proclives a conflictos de intereses, sino que también pueden perjudicar el correcto funcionamiento de una institución. Un efecto razonablemente previsible es la disminución en la productividad. Si es que los demás trabajadores perciben la preferencia hacia cierto personal originada por el hecho de ser pariente de otro trabajador que, incluso, sin tener formalmente una situación de poder, tiene una influencia indirecta en la toma de decisiones, es claro que los niveles de compromiso hacia el trabajo se verían afectados.

24. Esta afectación en la productividad se relaciona con la eficiencia. Y es que no se trata solamente de considerar aspectos relativos a la contratación o nombramiento de personal, circunstancias en las que, en muchas ocasiones, las reglas formales escritas conviven con reglas no escritas, sino también de tener en cuenta aquellos relacionados con el desempeño, como, por ejemplo, la posibilidad de llamar la atención o incluso, separar o recomendar la separación de un familiar cuando su rendimiento no es acorde a las exigencias de la labor.

25. Así, si un trabajador se mantiene en un cargo o no se le llama la atención a pesar de no estar rindiendo adecuadamente, solamente porque tiene el apoyo de un pariente o familiar —que puede tener un poder formal o material al interior de determinado lugar de trabajo— es razonable pensar que ello afectará el compromiso del resto de trabajadores y, eventualmente, la ética del trabajo.

26. Hasta aquí se ha explicado que las conductas que configuran nepotismo pueden hallarse no solamente al momento de la contratación, sino también al interior de la dinámica laboral. Se va delineando con ello la amplitud de situaciones en las que puede surgir el nepotismo. Y ello debe tomarse en cuenta también respecto de los sujetos involucrados en este tipo de conducta.

La normativa referida ubica bajo el escrutinio de las medidas antinepotismo a las personas que tienen un poder formal de contratación. No obstante, sería un error no incluir a sujetos que, aún sin un poder formal de decisión, gozan de un poder material o de influencia en la toma de decisiones, no solo en procesos de contratación, sino también en la eventual evaluación del rendimiento laboral.

En el ámbito de la Administración Pública, se ha reforzado esta línea de pensamiento, a tal punto que la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, en su artículo 83, establece lo siguiente:

Los servidores civiles incluyendo a los funcionarios que gozan de la facultad de nombramiento y contratación de personal o tengan injerencia directa o indirecta en el proceso de selección o contratación de personas, están prohibidos de ejercer dicha facultad en su entidad respecto a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y por razón de matrimonio. Son nulos los contratos o designaciones que se realicen en contravención de lo dispuesto en este artículo.

Se aplica las mismas reglas en el caso de convivientes o uniones de hecho

.

[29. El reglamento de esta ley (Decreto Supremo 040-2014-PCM) en su artículo 160 entiende por *injerencia indirecta* aquella situación ejercida por un servidor o un funcionario:

[que] sin formar parte de la unidad administrativa en la que se realizó la contratación o el nombramiento tiene, por razón de sus funciones, alguna injerencia en quienes toman o adoptan la decisión de contratar o nombrar en la unidad correspondiente.

lo expresado sirve para justificar el sustento legal y constitucional de las medidas (antinepotismo, en cuanto tienen por finalidad salvaguardar la legitimidad y el buen funcionamiento de las instituciones públicas. Pero también para advertir que leyes diferentes a la Ley 26771 pueden regular cuestiones relativas al nepotismo, como por ejemplo, establecer impedimentos de contratación o de situaciones sobrevinientes, como las que ahora se están cuestionado.

§ 4. Libertad de trabajar y derecho al trabajo

- 31. Este Tribunal ha establecido que el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución que reconoce el derecho "a trabajar libremente, con sujeción a ley", debe entenderse como el "atributo para elegir [...] la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella" (Sentencia 0008- 2003-AI/TC, fundamento 26).
- 32. En la Sentencia 0661-2004-AA/TC, fundamento 5, este Tribunal estableció que la libertad de trabajo comprende "el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo.
- 33. En la Sentencia 0026-2008-PI/TC, fundamento 47, se añadió que su contenido
- el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, a la libre elección del trabajo, a la libertad para aceptar, o no, un trabajo, y a la libertad para cambiar o renunciar de empleo. En buena cuenta, el derecho a la libertad de trabajo posee una doble dimensión. Una positiva, que garantiza a las personas la libertad de escoger la actividad a la cual desea dedicarse y con la cual pretende garantizar su sustento; y otra negativa, que consiste en la garantía de no ser obligado a ejercer una profesión o un oficio específicos, así como la posibilidad de retirarse de una actividad o de cambiar la forma en que se realiza.

34. En tal sentido, un dispositivo legal que impida o limite la libertad de elegir, cambiar o renunciar a determinada actividad laboral podría vulnerar la libertad de trabajo reconocida en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución. Debe precisarse que no toda limitación debe ser considerada como una vulneración a la libertad de trabajo, sino tan solo aquellas limitaciones irrazonables o desproporcionadas.

35. Por su parte, en la demanda también se hace referencia al artículo 22 de la Constitución en cuanto establece que "El trabajo es un deber y un derecho, [...]". Y también al artículo 23 de la Constitución en cuanto indica que el trabajo "es objeto de atención prioritaria del Estado [...]". En tal sentido, mientras que el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución reconoce la libertad de trabajo, los artículos 22 y 23 se refieren al derecho fundamental al trabajo,

36. Existe una diferencia entre los ámbitos protegidos por tales derechos. Mientras que la libertad de trabajo protege la libertad de elección del trabajo o dicho en otros términos, la libertad para aceptarlo o no, así como la libertad para cambiar de empleo o el de renunciar a él, el derecho al trabajo en cambio, implica, en general, el acceder a un puesto de trabajo, en cuanto supone que el Estado adopte políticas orientadas a que la población acceda a un puesto de trabajo.

• 37. En este caso, el Ilustre Colegio de Abogados de Puno ha sido enfático en cuestionar que se está vulnerando el derecho de “acceder a un puesto de trabajo” (foja 14). En realidad lo que efectivamente se está cuestionando es la libertad de trabajo, por cuanto el inciso 3 del artículo 42 de la ley sometida a control constitucional estaría impidiendo que personas con algún familiar no puedan elegir trabajar o permanecer laborando en un mismo distrito judicial.

38. Es decir, se estaría limitando la libertad de determinadas personas para poder elegir la actividad laboral que mejor responda a sus expectativas o dicho de otro modo, la libre elección del trabajo. Esta limitación no estaría impuesta por la exigencia de cualidades específicas del trabajador, el entrenamiento, el conocimiento o la experiencia, sino por el parentesco con una persona que ya trabaja en el mismo distrito judicial.

39. Por lo tanto, la pretendida inconstitucionalidad del dispositivo legal cuestionado en virtud de los artículos 22 y 23 debe ser rechazada. Ahora bien, respecto a la libertad de trabajo, que como ya se ha visto sería el principio intervenido por el dispositivo legal cuestionado, debe determinarse a continuación si es que tal limitación vulnera la Constitución

5. Limitaciones a la libertad de trabajo

40. Si bien se descarta que mediante el dispositivo legal cuestionado se esté afectando el derecho al trabajo, queda por analizar si es que se está limitando desproporcionadamente la libertad de trabajo, reconocida en el inciso 15 del artículo 2 de la Constitución.

41. Ya se ha precisado que la libertad de trabajo implica la protección de una dimensión positiva y negativa. La primera incluye la protección del derecho a elegir la actividad ocupacional o profesional, de aceptar o no un trabajo, así como la de cambiar de actividad laboral. Mientras que la segunda, protege la libertad de renunciar y la de no ser obligado a ejercer la profesión.

42. Este Tribunal tiene una jurisprudencia firme y consistente sobre el particular en la que sostiene que los derechos y las libertades fundamentales no son ilimitados. Estas libertades están siempre limitadas en virtud de otros derechos o bienes jurídicos constitucionales, Es turno ahora de establecer si es que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial interviene de manera irrazonable y desproporcionada en la libertad de trabajo.

43. Evidentemente, no basta con advertir que los derechos fundamentales pueden ser objeto de determinadas limitaciones para considerarlas como legítimas por sí mismas. Existen límites (también llamados intervenciones) legítimos e ilegítimos a derechos y libertades fundamentales. En tal sentido, para poder determinar si nos encontramos ante una medida o límite que resulte proporcionado, esto es, idóneo, necesario y ponderado, este Tribunal ha utilizado en varias ocasiones el test de proporcionalidad (ver Sentencia 0007-2006-PI/TC, fundamento 33 y ss.; Sentencia 0021-2012-PIfTC, 0008-2013-P17TC, 0009-2013-PUTC, 0010-2013-PI/TC y 00132013-P1/TC, fundamento 219 y ss.). El test de proporcionalidad, tal como se ha expuesto en reiterada jurisprudencia, está compuesto por los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

44. En primer lugar, se analizará si es que la ley cuestionada tiene un fin constitucional y si la medida es adecuada para alcanzarlo. En segundo lugar, se evaluará si no existe ningún otro

medio alternativo que permita alcanzar el objetivo propuesto en la misma medida y que sea más benigno con la libertad intervenida, en este caso, con la libertad de trabajo. Finalmente, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas y, por lo tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso, para lo cual se empleará la denominada ley de la ponderación que implica que “cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de importancia de la satisfacción del otro”. A continuación se explicarán y aplicarán estos criterios al presente caso.

5.I. SUBCRITERIO DE IDONEIDAD

45. Según el subcriterio de idoneidad, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. Con ello no solo se enfatiza que el objetivo que se pretende alcanzar con la medida sea constitucional. La medida propuesta también debe ser adecuada; razón por la cual debe existir una relación de causalidad, de mediodfin, entre la medida limitativa (la ley que interviene un derecho) y el fin constitucionalmente legítimo que se pretende alcanzar con aquel (Sentencia 02235-2004-AA/TC, fundamento 6).
46. Este procedimiento implica, de un lado, la distinción entre el objetivo y la finalidad que persigue la medida impugnada: el objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende alcanzar a través de una disposición legal; y la finalidad comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido proteger a través de una disposición legal, y de otro lado, tal procedimiento comporta verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador (Sentencia 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013- I/TC y 0013-2013-PI/TC, fundamento 221).
47. Así, puede ocurrir por ejemplo que un dispositivo legal haya pretendido favorecer un fin constitucional, pero que la medida no sea razonablemente adecuada o idónea para alcanzar tal finalidad. En este caso, no se configuraría una relación directa y de causalidad medio-fin; por lo que el subexamen de idoneidad no habría sido superado.
48. Pero, ¿cuáles son el objetivo y la finalidad que persigue inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial? ¿Se trata de una medida adecuada para alcanzarlos? En la contestación de la demanda se sostiene que con la disposición legal se "busca impedir cualquier posible injerencia indebida en el trámite de los expedientes judiciales, evitándose así situaciones que faciliten la concertación de voluntades para la comisión de delitos que afecten el correcto funcionamiento del Poder Judicial" (fojas 58).

Según el Congreso de la República, el dispositivo cuestionado busca impedir conductas delictivas, razón por la cual se dispone la referida incompatibilidad (fojas 61). Más aún, advierte el demandado que los tipos penales como el patrocinio ilegal, cohecho pasivo propio y el tráfico de influencias se facilitan cuando se tiene parientes dentro de un mismo distrito judicial, puesto que las redes de corrupción son más fáciles de crear, haciendo del Poder Judicial una entidad que no permita que los casos se resuelvan con reglas de derecho.

50. Afirmo el Congreso lo siguiente:

— Es innegable que existirá mayor posibilidad de organizar un acto de corrupción con un pariente a quien proponer dicha actividad ilícita que a una persona extraña, sin vínculos, sobre todo teniendo en consideración que cualquier insinuación de esa naturaleza podría ser denunciada por el personal jurisdiccional o administrativo al que se hubiera propuesto antes la instancia pertinente.

51. En la audiencia pública del 13 de agosto de 2015, el representante del Congreso de la República agregó que el fin perseguido era la protección de la tutela jurisdiccional efectiva. La argumentación presentada —aunque no desarrollada en el escrito de la contestación de la demanda— buscaba sostener que la función administrativa tiene cierta incidencia en la función jurisdiccional. Por consiguiente, existiesen parientes en el mismo distrito judicial, se genera la posibilidad de que no se cumpla eficientemente con dicha función jurisdiccional.
- 52. Más allá de lo alegado por el demandado, el Tribunal considera que medidas como la cuestionada, que pretenden favorecer la lucha contra el nepotismo, tienen como objetivo evitar conflictos de intereses entre el personal administrativo y entre este y el personal jurisdiccional de un mismo distrito judicial, con lo cual, a su vez, se buscaría salvaguardar el correcto funcionamiento de la Administración Pública, que en el presente caso se aplica al ámbito del Poder Judicial, de acuerdo a lo mencionado supra.
 -
 - 53. Siendo ello así, este Tribunal estima que la medida empleada en la disposición sometida a control constitucional, esto es, el establecimiento de incompatibilidades para el desempeño laboral en un mismo distrito judicial entre el personal administrativo y entre este y el personal jurisdiccional por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho, es adecuada para el logro del objetivo previamente referido, es decir, evitar conflictos de interés entre el personal administrativo y jurisdiccional en un mismo distrito judicial, lo cual resulta a su vez apropiado para conseguir el fin de relevancia constitucional que se pretende, que es el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, configurándose así, entre ellos, una relación directa o de causalidad.
 - 54. Al respecto, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en tanto principio constitucional implícito que rige en el ámbito del Poder Judicial y, en general, en las instituciones estatales ha sido uno de los retos más importantes que ha tenido la República. Dicho correcto funcionamiento es en realidad un requisito para poder dotar de efectividad a los valores y principios constitucionales de una forma sostenible en el tiempo y, así, garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que requiere el accionar eficaz y transparente del Estado
 -
 - 55. **DE** esta manera, cuando no se establecen medidas preventivas, correctivas y de sanción contra conductas que configuran nepotismo, se menoscaba el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el ámbito del Poder Judicial y, en último término, se socava la institucionalidad democrática y la legitimidad constitucional de los poderes públicos.
 - 56. [En suma, el establecimiento de incompatibilidades para el desempeño laboral en un mismo distrito judicial entre el personal administrativo y entre este y el personal jurisdiccional por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho, es una medida que tiene como objetivo evitar conflictos de interés entre dicho personal y, de esta manera, constituye una medida idónea para la salvaguarda del correcto funcionamiento de la administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, que es el fin legítimo retendido por el dispositivo legal cuestionado. Por consiguiente, el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcriterio de idoneidad.

5.2. SUBCRITERIO DE NECESIDAD

57. Mediante el subcriterio de necesidad se analiza si es que entre las diversas alternativas igualmente idóneas existentes para alcanzar el fin de relevancia constitucional perseguido, se ha elegido aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se interviene. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas adecuadas para conseguir el mismo fin, de las que será escogida aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental. En tal sentido, una medida será innecesaria o no satisfará este segundo subcriterio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importe, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario del derecho limitado (Sentencia 0050-2004-PI/TC y acumulados, fundamento 109; Sentencia 0021-2012-PI/TC, 0008-2013-PI/TC, 0009-2013-PI/TC, 0010-2013-PI/TC y 00132013-PIATC, fundamento 227).

- 58. Siendo ello así, ¿existe otra medida menos gravosa para salvaguardar el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial? En principio, en la demanda no se ha hecho referencia a ninguna alternativa al dispositivo legal cuestionado.
- 59. Si bien es cierto que se podría pensar en medidas alternativas como la de sancionar posteriormente las conductas que configuran nepotismo o las preferencias hacia familiares en el trabajo, en los casos donde se confirme estas ventajas indebidas tal opción implicaría una gran dificultad y un alto costo. Y es que la determinación de tales preferencias puede ser fácilmente encubierta bajo formalidades, restando eficacia a esta medida alternativa. De ahí que se justifique, por lo demás, la dimensión de generalidad establecida en el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la carrera judicial.
- 60. Por lo tanto, este Tribunal no encuentra ni en los argumentos de las partes ni en las opciones razonablemente disponibles una alternativa normativa que implique una menor intervención en la libertad de trabajo o que resulte menos lesiva de esta, y „ que a la vez sea igualmente eficaz para el logro del fin constitucional que se persigue. Por consiguiente, el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcriterio de necesidad.

5.3, SUB CRITERIO DE PONDERACIÓN O PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

61. Por último, el subcriterio de ponderación o de proporcionalidad en sentido estricto establece que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Sentencia 0579-2008-AA, fundamento 30). Formulado de esta manera, “cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de trabajo, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional” (Sentencia 023702007-PA/TC, fundamento 18).

62. Si tal relación se cumple, entonces la intervención en la libertad de trabajo habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la libertad de trabajo sea mayor grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en dicha libertad no estará justificada y será inconstitucional (Sentencia 02370-2007- PA/TC, fundamento 18; Sentencia 007-2006-PI/TC, fundamento 42).

- 63. Es turno ahora de revisar entonces si es que la intervención del inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial supera el subcriterio de ponderación. En primer lugar, vale precisar que el impedimento establecido en el dispositivo legal ahora cuestionado solo prohíbe que ello ocurra en un mismo distrito judicial. Es decir, no se impide que los personales administrativos y jurisdiccionales emparentados trabajen dentro de la estructura del Poder Judicial, siempre que ello no ocurra en el mismo distrito judicial. Con ello este Tribunal considera que dicha intervención en la libertad de trabajo puede ser catalogada inicialmente como *media* en la medida que va a implicar en determinados casos un desplazamiento a lugares que eventualmente se encuentran apartados.
- 64. En efecto, en virtud de dicha medida no se estaría impidiendo el ejercicio de la libertad de trabajo en el Poder Judicial de manera absoluta, cerrando las puertas a quien tenga por vocación trabajar en dicha institución, como personal jurisdiccional o personal administrativo. En realidad, se están modulando las oportunidades laborales, excluyendo únicamente la posibilidad de que familiares o parientes trabajen en el mismo distrito judicial
- 65. Ello implica que la libertad de trabajo puede ejercerse plenamente en otro distrito judicial o en otra entidad, ya sea pública o privada. No obstante, no escapa de la atención de este Tribunal que la limitación impuesta por el inciso 3 del artículo 42 tiene un impacto diferente dependiendo el contexto geográfico.
- 66. Así, es razonable esperar que en Lima el impacto sería menor. En efecto, dentro de Lima metropolitana se encuentra el distrito judicial de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Lima Este. Más aún, esta área geográfica está muy interconectada vialmente también con el distrito judicial de Callao (ver Sentencia 0006-2009-PI/TC, fundamento 23) y Ventanilla.
- 67. En estos casos, la incompatibilidad planteada por el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial tiene un impacto menor que el que pudiera reflejarse, por ejemplo, en un área geográfica donde no se configura la situación antes descrita, esto es, una unidad urbana con diversos distritos judiciales (ver Sentencia 0006-2009-PI/TC, fundamento 23), cuya creación, como es sabido, responde a las exigencias que los propios contextos demográficos demandan, en tanto que su Interconectividad depende también de políticas de integración vial.
- 68. Ahora bien, este tribunal considera que tales particularidades evidencian que en diferentes contextos el impacto del inciso 3 del artículo 42 de la ley sometida a control constitucional puede resultar reducido o incrementado, dando lugar a que se origine una incidencia leve o media, respectivamente, en la libertad de trabajo.
- 69. De otro lado, la incompatibilidad planteada en el inciso 3 del artículo 42, como ya se explicó *supra*, constituye y promueve a la vez una política antinepotismo dirigida a salvaguardar el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial.
- 70. En consideración de este Tribunal, el grado de optimización o realización del fin constitucional es *interno* por cuanto dicha disposición, al evitar que en un mismo distrito judicial laboren parientes, contribuye en gran medida al correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial,

evitando eventuales conflictos de intereses entre el personal administrativo y jurisdiccional de un mismo distrito judicial.

- 71. Al respecto, este Tribunal no deja de advertir que, aun cuando el hecho de que trabajen juntos familiares o parientes en un mismo distrito judicial no supone *per se* que automáticamente estos se conviertan en corruptos, una situación como la descrita, en cambio, sí conlleva a un contexto proclive a los conflictos de intereses entre dicho personal, lo que evidentemente socavaría de manera directa el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial.
- 72. Siendo ello así, este Tribunal concluye que la satisfacción en grado intenso del correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el ámbito del Poder Judicial, justifica la limitación de la libertad de trabajo, afectada solo a nivel medio (en el peor de los casos), lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas, prevalezca en el presente caso el primer principio constitucional frente a la referida libertad de trabajo.
- 73. En virtud de lo expuesto, y dado que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial, ha superado los subcriterios referidos, debe concluirse que de dicha disposición no emana una limitación inconstitucional a la libertad de trabajo.

§ 6. Derecho a la igualdad en el ámbito laboral

- 74. El demandante ha sostenido también que se estaría vulnerando lo establecido en el inciso 1 del artículo 26 de la Constitución, que establece lo siguiente: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación [...]”
- 75. Al respecto, este Tribunal ya ha desarrollado el contenido de la referida disposición constitucional, En la Sentencia 0008-2005-PI/TC, fundamento 23, se indicó lo siguiente
- La igualdad de oportunidades -en estricto, igualdad de trato- obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

76. En virtud de lo expuesto, cabe preguntarse lo siguiente: ¿está el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial utilizando criterios arbitrarios de diferenciación? Ya se ha confirmado que tal dispositivo legal tiene un fin constitucional: evitar los conflictos de intereses y, de esta forma, salvaguardar el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial.

- 77. De otro lado, la diferenciación realizada entre trabajadores con parientes y sin parientes en el mismo distrito judicial es una que descansa en criterios objetivos, que además son razonables. En efecto, el parentesco no es un criterio subjetivo, sino un dato objetivo.
- 78. En la demanda se ha indicado que la limitación impuesta se basa en un elemento irrazonable. Y que impedir que hermanos, primos, o tíos, sobrinos, cuñados puedan

acceder a un puesto laboral dentro de un mismo distrito judicial que tiene diversas sedes o locales sin que pueda existir contacto físico entre uno y otro personal, socava lo establecido en el inciso 1 del artículo 26 de la constitución

-
- 79. Ya se ha apreciado que los conflictos de interés por nepotismo pueden generarse en diversos espacios. Más aun, debe tomarse en cuenta que, sin una normativa como la ahora cuestionada, se estaría permitiendo que esos familiares puedan trabajar en la misma sede o local. Esto generaría conflictos de intereses que socavarían el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del poder judicial.
-
- 80. Es por ello que este tribunal observa que no se ha utilizado un criterio irrazonable para establecer la diferenciación, sino un dato objetivo como es la relación de parentesco. Por ello este Tribunal considera que el inciso 3 del artículo 42 bajo análisis no contraviene el inciso 1 del artículo 26 de la constitución.

7. EL PRINCIPIO - DERECHO DE UNIDAD FAMILIAR

81. El Ilustre Colegio de Abogados de Puno también ha planteado que el dispositivo legal cuestionado contraviene el derecho a la unidad familiar derivado del artículo 4 de la constitución. A criterio del demandante en razón de la medida sometida a control constitucional se estaría condicionando la participación de los ciudadanos en eventuales convocatorias del Poder Judicial, participación que estaría prohibida para todo aquel que tuviese un familiar o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio o unión de hecho que trabaje en calidad de personal administrativo o jurisdiccional en el mismo distrito judicial al que desea postular.

82. El Congreso de la República ha contestado la demanda sosteniendo que al no presentarse argumentos jurídicos - constitucionales que sostengan dicha pretensión, este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente. Con relación a esto último, este tribunal advierte que el demandado no cuestionó el auto admisorio y que, por otro lado, la demanda contiene argumentos que se relacionan con la pretensión invocada.

83. Sobre el principio familiar, este se desprende del artículo 4 de la constitución, que establece el punto pertinente, que la comunidad y el estado protegen a la familia, siendo reconocido como un instituto natural. De ahí que en la sentencia 01317-2008-HC/TC, fundamento 14, se haya sostenido lo siguiente:

- 84. En el presente caso, y debido a las características esencialmente objetivas y abstractas del proceso de inconstitucionalidad, las referencias a situaciones particulares o la evaluación relacional entre las normas y la realidad, se limitan a las que razonablemente puedan concebirse en abstracto.
- 85. Por ello, no puede sostenerse válidamente que se interviene irrazonablemente en el principio de unidad familiar y, menos aún, que este último resulta vulnerado cuando se disponen legalmente impedimentos para que familiares o parientes se desempeñen en calidad de personal administrativo o jurisdiccional en un mismo distrito judicial.
- 86. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial no afecta el principio de unidad familiar, de modo que este extremo de la demanda también debe ser desestimado.
-

III. FALLO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincidiendo con lo resuelto en mayoría, considero pertinente emitir pronunciamiento sobre algunos temas que son de vital importancia para todo Estado Constitucional que se precie de serlo.

Delimitación del Petitorio

Con fecha 15 de setiembre de 2014, el Ilustre Colegio de Abogados de Puno interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3 del artículo

la Ley 29277, de la Carrera Judicial, que establece la “incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho [...] entre el personal administrativo y entre éstos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial.

La entidad demandante sostiene que mediante tal dispositivo legal se contravienen el inciso 15 del artículo 2 y los artículos 4, 22, 23, 26 de la Constitución, puesto que se están vulnerando el derecho al trabajo, a la igualdad de oportunidades laborales sin discriminación y a la unidad familiar.

II. El Derecho a la Igualdad

La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato

igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).

Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cff. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).

Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.

Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.

Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.

Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados

Por abundante jurisprudencia de este tribunal constitucional a la cual nos remitimos.

Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios²:

- I. Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.
-
- II. Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.
- III. Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta de claridad es posible plantear las denominadas “categorías sospechosas”.
- Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido³.
- Conforme a lo anteriormente razonable para evaluar la igualdad en el trabajo es el grado de parentesco para si evitar la generación de conflictos por nepotismo, la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**
-

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Coincidiendo con lo resuelto en mayoría y, en ese sentido, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda contra el inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial, que establece la incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho entre el personal administrativo, y entre estos, y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial.

Efectivamente, considero que el correcto funcionamiento de la Administración Pública es un principio constitucional, en el presente caso aplicado al ámbito del Poder Judicial, que justifica el establecimiento de medidas antinepotismo como la reseñada *supra* para garantizar que dicho principio pueda concretizarse.

El nepotismo, además, no ocurre únicamente en procesos de contratación o nombramiento, sino que puede manifestarse en todo tipo de preferencias hacia los parientes en el ámbito

laboral de la función pública, preferencias que es preciso evitar al interior del Estado para que las relaciones de parentesco no sean causantes de arbitrariedades en la toma de decisiones o el uso de los recursos públicos, o que generen desconfianza en la legitimidad de los actos estatales.

No obstante, considero pertinente hacer algunas precisiones sobre la alegada afectación al derecho a la unidad familiar. Advierto que lo que realmente se protege mediante este derecho es la convivencia pacífica en familia, la cual se desarrolla, fundamentalmente y en principio, en el ámbito privado. En todo caso, no se extiende al ámbito laboral de los integrantes del vínculo familiar, lo que resulta aplicable a cuando prestan servicios al Estado.

Es por este motivo, principalmente, que considero que la pretensión del demandante resulta infundada en dicho extremo. Y en ello también en atención a las características objetivas y abstractas del proceso de inconstitucionalidad. Pero este Tribunal también tiene el deber de prever las consecuencias de sus decisiones, como ha reconocido en reiterada jurisprudencia.

Así, no puedo ignorar que este Tribunal ha considerado de forma especial cómo se afecta la unidad familiar en la resolución de controversias constitucionales, particularmente en supuestos donde las relaciones entre los integrantes de familia son de manifiesta dependencia, como ocurrió en la Sentencia 02904-2011-PA/TC y en la Sentencia 02744- 2015-PA/TC.

Resultaría irrazonable exigir la reubicación, o forzar la renuncia, de personas que tienen bajo su cuidado a personas en estado de dependencia, como puede ocurrir, por ejemplo, en situaciones relacionadas con personas con discapacidad, o personas que, por su edad, no cuentan con la posibilidad de desenvolverse por sí mismos. Particularmente relevante resulta, este caso, el hecho de que la atención médica requerida no exista en otro distrito. La misma sentencia reconoce la existencia e impacto que tiene el factor geográfico respecto del derecho a la libertad de trabajo, pero no es menos cierto que este factor también puede tener un impacto en el derecho a la unidad familiar que no debería descartarse de plano.

Por otro lado, tampoco puedo ignorar que la norma abarca una gran cantidad de supuestos diferenciados. Así, la incidencia no sería, en principio, tan gravosa para primos o cuñados como para esposos o convivientes (especialmente si tienen hijos menores de edad). Además, a diferencia de lo que ocurre con otro tipo de vínculos, el matrimonio o la convivencia pueden presentarse como situaciones sobrevinientes.

En tal sentido, considero que, si bien el inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277 es constitucional desde un punto de vista abstracto, no puedo descartar la posibilidad de que en ciertos casos concretos, la aplicación de dicha disposición pueda resultar desproporcionada en detrimento del derecho a la unidad familiar.

En virtud de ello, y tal como ha desarrollado anteriormente este Tribunal (Sentencia 0004-2004-PI/TC y Sentencia 0020-2006-PI/TC), considero que, al no poder descartarse la posibilidad de que se configuren restricciones desproporcionadas en determinados casos concretos, debe permitirse que los jueces ordinarios puedan inaplicar, excepcionalmente, la referida norma en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, cuando se reconozca una intervención ilegítima en el principio de unidad familiar, conforme a las consideraciones expuestas *supra*.

Así, los jueces tendrán que apreciar caso por caso, si es que el derecho de unidad familiar podría eventualmente imponerse a la prohibición del artículo 42, inciso 3, de la Ley 29277, lo que implicaría que su satisfacción, de acuerdo a las particularidades del caso y sobre la base de una

debida motivación judicial, sea mayor que el grado de realización del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia en el ámbito del Poder Judicial.

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto en mayoría, en mérito a los argumentos allí expuestos. Por tanto, considero que la demanda debe ser declarada INFUNDADA. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

- 1. En primer lugar, considero importante incidir en que, más allá de la decisión en mayoría a la cual me suscribo, se debe tomar en cuenta que aquí estamos ante un escenario de control abstracto, en donde se ha concluido, en mi opinión, correctamente, que el inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277 es constitucional, conforme a los argumentos vertidos en la ponencia.
- 2. Sin embargo, y sin perjuicio de ello, considero que en la concretización de la disposición cuestionada pueden abrirse escenarios más complejos, respecto de los cuales habría que tomar ciertos recaudos. Y es que no puede descartarse que una aplicación mecánica de la disposición *sub examine* pueda llevarnos a habilitar supuestos de vulneración de derechos fundamentales tanto para los parientes a los que hace alusión el inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277, como para quienes, sin tener dicha relación de parentesco, podrían verse perjudicados al momento de competir con los primeros. Queda claro que ambos escenarios resultan inadmisibles.
- 3. Al respecto, quisiera empezar señalando que, de una lectura del inciso 3 del artículo 42 de la Ley 29277, bien puede apreciarse que no se estaría impidiendo totalmente el ejercicio del derecho al trabajo en el Poder Judicial, sino que solo se están estableciendo ciertas limitaciones que, por su propia naturaleza, resultan indispensables para asegurar el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder judicial. Hablamos pues de la exclusión de familiares o parientes para ejercer labores solamente dentro del mismo distrito judicial.
- 4. Creemos, en ese sentido, y como queda claro de la lectura de la ponencia, que aquí tiene relevancia el principio de independencia judicial. Dicho principio exige que:

“(…) el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños [otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial] a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento

jurídico que ha de aplicarse en cada caso”. (STC 00023- 2003-A1/TC, fj. 29; STC 0004-2006-AlfC, fj.17-18; STC 04952-2011- PA/TC, fj. 5, el subrayado es nuestro)

- 5. Asimismo, se señala que este principio “debe percibirse como la ausencia de vínculos y’ de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia”. (STC N° 0023-2003-AI/TC, fj. 31; STC N° 00512-2013- PHC/TC, fj.3).
- 6. Ahora bien, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que la independencia judicial posee dos dimensiones: una externa y otra interna. Por la primera de estas dimensiones “la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido (...)”. Y por la segunda se entiende que, “dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial”. (STC N° 0004-2006-AI/TC, fj.18; STC N° 00512-2013-PHC/TC, fj.3).
- 7. Esto último implica, en primer término, que “la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. (...)” (STC N° 00042006-AI/TC, fj.18; STC N° 00512- 2013-PHC/TC, fj.3).
- 8. Como puede observarse, la independencia judicial, concretamente en su dimensión interna, también se manifiesta en la separación de la función jurisdiccional y la función administrativa dentro del Poder Judicial. Al respecto, consideramos que ello no solo debería referirse a la influencia que pueda haber en tomo a una decisión judicial a adoptarse en un proceso específico, sino también con toda la dinámica laboral existente en dicha institución. Ello tiene que ver, pues, con los procesos de contratación, con los procedimientos sancionadores, con el cumplimiento de los deberes ínsitos a cada función, entre otros. Y es que aquí se trata de evaluar el poder material o de influencia que, en la práctica, pueden tener determinadas personas en el interior de la estructura judicial y cuyas expresiones son, por lo demás, muy variadas y van más allá de lo estrictamente jurisdiccional.
- 9. De otra parte, también quiero referirme a algunos otros escenarios, ciertamente, más específicos, pero respecto de los cuales no podría descartarse una potencial vulneración de derechos y que, por ende, merecen una mayor evaluación. Así, hago alusión, por ejemplo, al escenario donde la relación de parentesco resulta sobreviviente, esto es, posterior a la contratación o nombramiento de un servidor para ocupar una plaza perteneciente al personal administrativo o jurisdiccional. Soy de la opinión de que cualquier interpretación que lleve a extender los alcances de la disposición cuestionada para estos supuestos, en principio, debe ser descartada.
- 10. Y es que si convenimos que se busca proteger el correcto funcionamiento de la Administración Pública en el ámbito del Poder Judicial, ello no debería, en principio, verse afectado por una situación de parentesco producida antes de que se produzca la contratación o nombramiento de uno u otro cargo, pues cualquier influencia *ex ante* resulta inviable. Ciertamente, eso sí, que ante esta situación bien deberían llevarse a cabo ciertos recaudos al interior del Poder

Judicial para que se eviten situaciones de favorecimiento que, en cada caso concreto, se pudieran producir luego de la contratación o el nombramiento respectivo. Creo que basta con estos recaudos, los mismos que deben ser establecidos caso a caso, para asegurar el correcto funcionamiento interno del Poder Judicial y evitar cualquier conflicto latente de intereses.

- 11. Finalmente, considero pertinente dejar sentado que, en la presente controversia, nos encontramos analizando la exclusión de familiares o parientes para ejercer labores solamente dentro del mismo distrito judicial. En esa línea, estimo que bien podría evaluarse, cuando el escenario resulte pertinente, qué implicancias tendría que estas restricciones se extiendan, por ejemplo, más allá del mismo distrito judicial o, incluso, que aplique a diversas instituciones del Estado.

- 12. Considero que ello abriría un escenario de discusión muy interesante, donde no solo habría que evaluar las potenciales vulneraciones de derechos de quienes poseen familiares o parientes en tal o cual institución del Estado, sino que implicaría expresar algunas ideas respecto a lo que correspondería observar, desde una óptica constitucional, por ejemplo, sobre cómo funcionan las dinámicas interinstitucionales en la realidad y qué podría realizarse al respecto para llevar a cabo una mejor y más transparente Administración Pública en toda institución del Estado.

S,

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00020-2014-PI/TC
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE
PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL
QUE OPINA QUE LA DEMANDA DEBE SER DECLARADA FUNDADA POR
CUANTO LA NORMA IMPUGNADA VULNERA LOS DERECHOS AL
TRABAJO Y AL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, ASÍ COMO EL
DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD
DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN DE LOS PARIENTES DE
FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL**

Discrepo de la posición de mayoría que ha decidido declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad promovida por el Ilustre Colegio de Abogados de Puno contra el numeral 3, del artículo 42, de la Ley de Carrera Judicial (Ley 29277), por cuanto, considero que la

demanda debe ser declarada FUNDADA debido a que dicha norma legal es inconstitucional al restringir irrazonablemente los derechos al trabajo y al acceso a la función pública, a la libertad de trabajo y a la igualdad de oportunidades de los parientes (hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho) del personal administrativo y el personal jurisdiccional del Poder Judicial que labora en el distrito judicial en el que, eventualmente, podrían participar en procesos de selección de personal.

Para ello, recurre a una lógica totalmente inconstitucional, que es la lógica de la desconfianza y la sospecha, abdicando del rol de garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales que es consustancial al Tribunal Constitucional, convirtiendo a los parientes de los funcionarios y servidores públicos en una suerte de minusválidos en el ejercicio de sus derechos fundamentales, imponiendo una injusta discriminación por causa ajena y “constitucionalizando” un proceder que lesiona los derechos de tales personas, lo cual es inconstitucional e inhumano.

A continuación, paso a desarrollar las razones de mi discrepancia.

- 1.- La disposición materia de cuestionamiento señala lo siguiente:

Hay incompatibilidad por razón del parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, por matrimonio y unión de hecho:
- 3.- entre el personal administrativo y entre éstos y el personal jurisdiccional, perteneciente al mismo distrito judicial.

2.-Como es de verse, dicha disposición establece dos normas a saber: a) permite la contratación de parientes del personal administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial cuando la postulación se ha dado en distritos judiciales distintos. Y, b) prohíbe la dicha contratación y postulación de personas con parentesco cuando los procesos de selección de personal se ejecuten en el distrito judicial en donde labora un pariente hasta cuarto grado de consanguineidad, segundo en afinidad,matrimonio o unión de hecho del posible postulante. Es respecto de este último supuesto que la parte demandante ha planteado argumentos cuestionando la constitucionalidad del artículo 42, inciso 3, de la Ley de la Carrera Judicial con relación a los derechos a la libertad de trabajo e igualdad de oportunidades sin discriminación.

•

Sobre el contexto, la coyuntura actual y la sobrerregulación inspirada en la inconstitucional lógica de la desconfianza

- 3. Como producto de una serie de situaciones relacionadas con graves casos de corrupción, que ha vivido el país en las últimas décadas, se han producido tres reacciones de manera simultánea:
- a. Una hipersensibilidad en la sociedad frente a toda denuncia pública, sin que, en muchos casos, existan suficientes elementos que demuestren su procedencia y veracidad, atizada muchas veces por una actitud ligera de algunos medios de comunicación, impulsados por intereses de mercado;

- b. Una sobrerregulación originada en la desconfianza como premisa general, tendiente a una suerte de reglamentación y penalización de una serie de conductas que no necesariamente constituyen infracciones y, menos, de orden penal; y,
- c. Una actitud draconiana, prejuiciosa y persecutoria, de muchos fiscales y jueces penales, que promueven prisiones preventivas, sin que existan realmente suficientes elementos que objetivamente constituyan pruebas que ofrezcan convicción para hacerlo; a despecho de los derechos fundamentales de los procesados y de los principios que informan la función jurisdiccional, incurriendo así en conductas arbitrarias y lesivas.
- 4. Así, existe una suerte de actitud de sospecha colectiva, que, como sociedad, se está asumiendo, y que tiene su origen en la desconfianza como patrón y premisa regulatoria, que coloca a la persona, en general, y a quien ejerce función o cargo público, en particular, como un sujeto considerado de suyo “proclive al delito”. Es decir, se ha implantado una actitud totalmente inconstitucional, prejuiciosa y lesiva, que abdica de la lógica del Legislador Constituyente peruano, que ha optado por un sistema que considera a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, que es anterior y superior al Estado y titular de una serie de derechos que le son inherentes, denominados, más allá de las digresiones académicas que la doctrina recoge, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos de la persona o derechos constitucionales; entre los cuales están el derecho al honor y a la buena reputación, en derecho a la defensa y el respeto de su dignidad, y el derecho a la presunción de inocencia mientras no se haya acreditado judicialmente su culpabilidad, mediante sentencia firme y definitiva.

5. Esa actitud, desde mi punto de vista, contradice totalmente el claro mandato contenido en el artículo 1 de la Carta Fundamental de la República, que a la letra preceptúa, refiriéndose a la defensa de la persona humana, que: ***“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”***. Este precepto muestra la lógica y filosofía del Legislador Constituyente, que en rescate del valor persona humana establece la obligación constitucional para todos, la sociedad en su conjunto y cada uno de sus miembros, así como el Estado mismo en cuanto ente nacional y conjunto de órganos e instituciones que lo integran dentro de su estructura, de defender a la persona humana, y por cierto todos sus derechos, y de respetar su dignidad, en cuanto ser humano que es el centro de la organización política, social y económica del país. Contiene entonces un mandato ineludible y que, además, encierra el concepto de solidaridad, que es imprescindible en el Estado Constitucional.

6. En la misma dirección, la Carta Fundamental de la República consagra en su artículo 2 un catálogo de derechos fundamentales de la persona y lo hace con carácter enunciativo, bajo la fórmula del *numerus apertus*, lo cual enfatiza en su artículo siguiente, en el número 3, en el que afirma que *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de*

soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno

7. Entre los derechos fundamentales que enumera aquel artículo 2, interesa destacar ahora, además del derecho a que se respete la dignidad humana, los derechos a la igualdad ante la ley, a la no discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; al trabajo; a la identidad étnica y cultural; al uso del propio idioma ante cualquier autoridad, entre otros. Derechos que también se encuentran reconocidos en los más importantes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

8. Si bien estos derechos mencionados, al igual que otros, merecen protección en el Estado Constitucional, las limitaciones a su ejercicio no deben, por ningún motivo, devaluar a la persona humana ni afectar su dignidad. Tampoco los poderes del Estado, los órganos constitucionales autónomos, la justicia y los ciudadanos pueden invocar “presunciones de sospecha” a fin de evitar el análisis de constitucionalidad de las limitaciones impuestas a los derechos fundamentales, pues en un Estado constitucional tal limitación o restricción de derechos, debe ajustarse a lo razonablemente necesario. Más aun cuando estamos frente a sobrerregulaciones que apuestan por menoscabar las oportunidades laborales de un grupo importante de ciudadanos por el solo hecho de ser familiares consanguíneos o afines a servidores o funcionarios públicos, al introducir un criterio de “sospecha” subjetivo que a todas luces resulta inconstitucional, respecto del acceso a puestos de trabajo en el Estado.

Sobre el derecho al trabajo y el acceso a la función pública

- 9. Antes de pasar a evaluar la norma materia de cuestionamiento a la luz de los derechos fundamentales invocados, considero necesario precisar que, desde mi perspectiva, el primero de los derechos que lesiona es el derecho al trabajo, por cuanto se les impide el acceso al trabajo a un grupo importante de personas por el solo hecho tener una relación de parentesco con el personal del Poder Judicial.
- 10. El derecho al trabajo principalmente implica dos aspectos fundamentales, el acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido, salvo que exista una causa que lo justifique (Cfr. Sentencia 1124-2001-AA/TC, Sentencia 3330-2004-PA/TC, Sentencia 00263-2012-PA/TC, Sentencia 03631-2012-PA/TC, Sentencia 04879- 2012-PA/TC, entre otras.
- 11. Si bien es cierto que el ejercicio de los derechos fundamentales no es ilimitado, la imposición de límites o restricciones deben resultar razonables a fin de evitar eliminar o vaciar de contenido al derecho materia de limitación.
- 12. Es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00025-2005- PI/TC, analizó el establecimiento de límites al ejercicio del derecho de acceso a la función pública, precisando, entre otras cosas, que su contenido de

esencial protección es el acceso o ingreso a la función pública, el ejercicio pleno de la función pública, el ascenso y las condiciones de igualdad en el acceso.

- 12.1- Asimismo, se precisó que tal derecho no comprende sin más ingresar al ejercicio de la función pública, sino, se encuentra condicionado al cumplimiento de requisitos de admisión establecidos por el legislador, que pueden ser subjetivos, cuando depende de la capacidad de la persona aspirante; y objetivos, cuando implica prescindir de la capacidad laboral del postulante, por aparecer razones obligatorias de interés público. Sin embargo, tales restricciones igualmente deben garantizar la primacía de la Constitución y respetar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.
- Adicionalmente a ello, se estableció que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.
- Finalmente, también se dejó sentado en los fundamentos 54 y 55 de dicha sentencia lo siguiente:

Las condiciones para acceder han de ser iguales. Se configura un mandato de igualdad en la determinación de las condiciones, lo que significa, correspondientemente, la institución de una prohibición de discriminación. Así, *condiciones iguales* significa *condiciones no discriminatorias*.

El acceso en igualdad de condiciones implica, en principio, la lectura sistemática de la exclusión de motivos constitucionalmente prohibidos de discriminación impuesta por el derecho-principio de igualdad (art. 2, inc. 2 de la Constitución). Con ello, ha de concluirse que la igualdad de condiciones supone una prohibición de establecer discriminaciones en motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o ‘de cualquier otra índole’. De esta forma, *prima facie*, ninguno de estos motivos podría ser considerados razones para el establecimiento de un requisito o procedimiento para el acceso a la función pública.
- 13. En el caso de autos, se aprecia que la norma materia de cuestionamiento, prohíbe la contratación de los parientes del personal administrativo y jurisdiccional cuando los procesos de selección se realicen en el distrito judicial donde laboran. Es decir, se impide el acceso al trabajo, desde la postulación, únicamente por tener un pariente laborando en el distrito judicial donde se efectuó la convocatoria.
- 14. Al respecto, surgen las siguientes interrogantes
¿Qué bien

constitucionalmente valioso pretende tutelar la norma en cuestión? ¿Es razonable dicha prohibición con relación a la tutela que pretende brindar? ¿por qué no se aplica la misma incompatibilidad parenteral cuando el proceso de selección se apertura en un distrito judicial distinto?

- 15. Como ya he esbozado en líneas anteriores, las restricciones con relación al acceso a la función pública, se deben basar estrictamente en condiciones de acceso, las cuales deben ser razonables y sin establecer aspectos discriminatorios.
- 16. En el caso en cuestión, la sentencia de mayoría, entiende que la incompatibilidad materia de cuestionamiento, tiene por finalidad combatir el nepotismo (ver fundamento 15), entendido, palabras más o menos, como el acto de privilegiar o favorecer a familiares en la contratación laboral por encima de otros postulantes, sin tomar en consideración sus aptitudes, capacidades y competencias laborales.
-
- 17. Sin embargo, explica la mayoría que, la política antinepotismo que contiene la norma en cuestión, resulta razonable pues, se considera que, la contratación de familiares, pese a haberse realizado por un concurso público y objetivo, se encontraría sometido a ***“las sospechas sobre interferencias o conflictos de intereses [que] empobrecerían la legitimidad de tal decisión”*** (sic, fundamento 18). Y agrega que ***“Podría objetarse que se está partiendo de un supuesto devaluativo de la persona o de los servidores públicos. No obstante, este Tribunal considera que en realidad estas medidas antinepotismo no hacen más que responder a una expectativa razonable de la imagen que tal situación puede generar en la opinión pública”*** (sic, fundamento 19).

Sumado a ello, justifica tal postura manifestando que *“en la Administración Pública, y más aun en el contexto del Poder Judicial, las apariencias de imparcialidad son importantes. Así, debe agregarse que no solo los actos de corrupción socavan ‘la confianza ciudadana en los servidores de la Nación (...), sino también los contextos proclives a la generación de conflictos de intereses. Son estos aspectos los que las políticas antinepotismo, como la que ahora se analiza pretende combatir”* (sic, fundamento 20). Y, además agrega que *“El nepotismo (...) no solo se manifiesta en procesos de contratación o nombramiento. En realidad, las políticas para combatir el nepotismo buscan proscribir, en general, aquellas preferencias dadas a los parientes en el ámbito laboral de la función pública. Preferencias que no se limitan a la contratación o nombramiento. En realidad las preferencias pueden incluir mejoras salariales, mejor trato que al resto de trabajadores, diferenciación en la carga de trabajo, privilegios en el ascenso, entre otros ejemplos”* (sic, fundamento 21).

También señala la posición de mayoría que *“los efectos del nepotismo no se generan contextos o situaciones proclives a conflictos de intereses, sino que también **pueden** perjudicar el correcto funcionamiento de una institución. Un efecto razonablemente previsible es la disminución en la productividad. **Si es que** los demás trabajadores perciben la preferencia hacia cierto personal originada por el hecho de ser pariente de otro trabajador que, incluso, sin tener formalmente una situación de poder, tiene una*

influencia indirecta en la toma de decisiones, es claro que los niveles de compromiso hacia el trabajo se verían afectados. (...) Y es que no se trata solamente de considerar aspectos relativos a la contratación o nombramiento de personal, circunstancias en las que, en muchas ocasiones, las reglas formales escritas conviven con reglas no escritas, sino también de tener en cuenta aquellos relacionados con el desempeño, como, por ejemplo, la posibilidad de llamar la atención o, incluso separar o recomendar la separación de un familiar cuando su rendimiento no es acorde a las exigencias de la labor. Así, si un trabajador se mantiene en un cargo o no se le llama la atención a pesar de no estar rindiendo adecuadamente, solamente porque tiene el apoyo de un pariente o familiar -que puede tener un poder formal o material al interior de determinado lugar de trabajo- es razonable pensar que ello afectará el compromiso del resto de trabajadores y, eventualmente, la ética del trabajo” (sic, fundamentos 23 a 25).

Finalmente, se concluye que las políticas antinepotismo deben incluir al personal que gozan de un “poder material o de influencia en la toma de decisiones” por tener injerencia indirecta para contratar o nombrar personal, esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, lo cual, según afirma la mayoría, “sirve para justificar el sustento legal y constitucional de las medidas antinepotismo, en cuanto tiene por finalidad salvaguardar la legitimidad y el buen funcionamiento de las instituciones públicas” (sic, fundamento 30).

- 18. En resumen, **todos los argumentos planteados por la mayoría “presumen” la existencia de un favoritismo en la contratación de parientes, para explicar y justificar la prohibición materia de cuestionamiento. Y dicha presunción de favorecimiento la sustentan en la salvaguarda del Poder Judicial como institución pública a efectos de legitimar el ejercicio de sus facultades y su buen funcionamiento al evitar conflictos de intereses en la contratación.**
- 19. Al respecto, me llama poderosamente la atención la fórmula que el Legislador ha optado para procurar evitar el nepotismo y que la mayoría pretende justificar, pues, únicamente, se ha regulado prohibiciones de contratación de parientes, generando una especie de “muerte civil por cuestiones parenterales” para aquellas personas que, por lazos consanguíneos, de afinidad, matrimonio o unión de hecho, eventualmente, quisieran participar de la función pública no representativa en determinado espacio geográfico donde labora un familiar. Así, **el artículo bajo análisis “presume” que los parientes de los trabajadores administrativos y jurisdiccionales del Poder Judicial del distrito judicial donde se apertura un proceso de selección de personal, por defecto, son postulantes no calificados para desempeñar las labores requeridas; sin embargo, sí lo serían si postulan a la misma plaza, pero existente en un lugar distante de aquel donde labora su familiar.**

O sea no, pero sí. **¿Puede justificarse así una política antinepotismo? ¿dónde queda el principio basilar de mérito para el acceso a la función pública?**

- 20. Respondiendo a la primera interrogante propuesta en el punto 14 *supra*, tenemos que los bienes constitucionales que pretende tutelar la norma cuestionada, según la mayoría, son la legitimidad del Poder Judicial como institución pública frente a la ciudadanía (reputación) y el buen funcionamiento del Poder Judicial al evitar conflicto de intereses

- .
- **21. Desde mi punto de vista, el Poder Judicial como institución se legitima por ejercer sus funciones de manera correcta, apegada a la Constitución y a la ley, y no por el porcentaje de aprobación o desaprobación ciudadana que pueda generar. Me explico. La administración de justicia como tal, no puede preocuparse del qué dirá la ciudadanía sobre el ejercicio de sus funciones, pues por obvias razones, todas las decisiones que adopte pueden ser materia de crítica y escrutinio público, y no por ello, son erradas. Al respecto, es necesario recordar que la administración de justicia se debe guiar por el buen razonamiento que el juez y sus órganos de auxilio judicial, puedan plasmar en sus decisiones, a la luz de los hechos que se evalúen en cada caso concreto y no por las personas que participan en él.**
- **22. En tal sentido, el principio de imparcialidad en la elección de personal debe garantizar la elección del mejor postulante, no por su grado de parentesco, sino por los méritos que cualquier persona (incluyendo familiares) puedan demostrar en un proceso de selección de personal (cualidades, calificaciones y competencias), a fin de evitar subjetivismos carentes de toda lógica racional.**
- 23. Con relación al buen funcionamiento del Poder Judicial como segundo bien constitucional que la norma cuestionada pretende tutelar, estimo conveniente señalar que, a mi juicio, resulta por demás subjetivo presumir la existencia de “conflictos de intereses” cuando se da la contratación de familiares en el mismo distrito judicial donde ya trabaja su pariente, pues se asume que este recibirá un trato condescendiente por dicha particular condición.
- **24. Al respecto considero necesario recalcar que la función pública se trata de trabajar a favor de la ciudadanía de la manera más eficiente y productiva posible a fin de coadyuvar con las finalidades de la entidad pública a la que pertenece. Dicho sentido de empatía con la ciudadanía y con el país de los servidores públicos es mucho más visible en el campo de las fuerzas policiales y fuerzas armadas, por el tipo de formación y disciplina que se les inculca en las diversas escuelas, pero también existe en los demás sectores del Estado, pues trabajar para y por el país, no es una labor a destajo y de solo cumplimiento de metas de productividad, es materializar el proyecto de país que todos los peruanos merecemos para vivir en armonía.**
- . En tal sentido, no puede perderse de vista que un servidor público es, al final de cuentas, un trabajador al servicio del país, y por ello, en su formación, se requiere características particulares de servicio.
- **25. ¿Acaso un servidor público con vocación de servicio no puede inculcar en sus hijos y parientes esa vocación? Particularmente, considero que son los servidores públicos con alto sentido de vocación de servicio, los que generan mejores ciudadanos, pues inculcan desde casa, valores cívicos que permiten formar futuros servidores públicos con iguales o mejores cualidades para este servicio. Vetar generaciones de personas por el solo hecho del parentesco, a la larga solo perjudica la vocación de servicio público, pues impide sin justificación alguna, captar a personas que, por experiencia de formación**

familiar, conocen de cerca la ética en la función pública, el servicio a la Nación y el sacrificio laboral que implica mantener un vínculo laboral con el Estado; y, aun así, todavía consideran la posibilidad de incorporarse a la función pública.

. Por ello, no comprendo el subjetivismo del “conflicto de intereses” que alude la mayoría, pues un padre o madre servidor público de vocación, esperará un desempeño igual o mejor de su familia en el ejercicio de la función pública, pues por encima del parentesco se encuentra el servicio a la Nación; hecho por el cual, no podría presumirse acciones tendientes a facilitar el trabajo asignado, todo lo contrario, su exigencia será superior, dado la capacidad adicional de formación familiar que tiene.

- 26. En tal sentido y, respondiendo la segunda y tercera interrogante del punto 14 *supra*, opino que la incompatibilidad contenida en el numeral 3, del artículo 42, de la Ley de Carrera Judicial resulta irrazonable, pues justifica de manera prejuiciosa y negativa la participación de familiares en la función pública, al descalificarlos por razones geográficas, sin observar que existen mecanismos que permitirían evitar no solo el nepotismo como lo entiende la Ley 26771, sino el favoritismo en la función pública en sí mismo, como por ejemplo, el seguimiento permanente y constante de las Oficinas de Control Institucional de cada entidad pública, respecto del cumplimiento de metas en términos de eficiencia y eficacia de la labor de todos los trabajadores y sus familiares -y de sus amistades entre sí-; esto con la finalidad de evitar cualquier tipo de favoritismo en el desempeño de sus funciones. Considero que, medidas de este tipo, permitirían evitar una intervención grave en el derecho al trabajo en cuanto al acceso a la función pública de familiares (muerte civil en la función pública por razones geográficas), y promoverían no solo la vocación de servicio, pues permiten a los familiares a seguir los pasos de parientes que, con antelación, han servido al país cumpliendo cabalmente sus funciones; sino también, se potenciaría las funciones de los órganos de control institucional, cuyo fin es detectar posibles irregularidades en la función pública.
- 27. Por dichas razones, considero que la norma cuestionada resulta inconstitucional al afectar irrazonablemente el derecho al trabajo y el acceso a la función pública
-

Sobre la libertad de trabajo

- 28. Con relación a la libertad de trabajo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido, con gran acierto, definiendo sus alcances. Así, en el fundamento 26 c, de la Sentencia 00008-2003-PI/TC, se ha precisado que:

La libertad de trabajo [establecida en el inciso 15) del artículo 2º de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.

La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.

Asimismo, en los fundamentos 3 a 5, de la Sentencia 00661-2004-PA/TC, se ha dicho lo siguiente:

... la Constitución reconoce en el artículo 2º inciso 15, que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.

En tal sentido, el artículo 23º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. A su turno, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo 7º, literal b), ‘el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva’. En consecuencia, el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo. En el presente caso la demandante no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00020-2014-PI/TC
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE
PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

También se ha manifestado en la Sentencia 08726-2005-AA/TC (fundamento 7), que:

La libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la *protección activa* del bien jusfundamental protegido -libre trabajo- a través del establecimiento de normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental.

En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder público en general lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado en su

jurisprudencia como ‘deber de protección’. Tal deber de protección ha sido acogido por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal. Ahora bien, dado que la libertad de trabajo constituye también un derecho de protección, se configura un deber de protección de tal derecho, conforme al cual, el Estado y las municipalidades deben desarrollar o adoptar normas, procedimientos e instituciones, orientadas a la posibilidad de su real, efectivo y pleno ejercicio.

Aunado a este deber de protección, también se ha afirmado, en la Sentencia 01769-2012-PA/TC (fundamentos 3.2 a 3.2.3) lo siguiente:

En reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido esencial de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la Constitución de 1993 -libertad contractual, libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, entre otras-, cuya real dimensión, en tanto límites al poder estatal, no puede ser entendida sino bajo los principios rectores de un determinado tipo de Estado y el modelo económico al cual se adhiere.

Consecuentemente, en el caso peruano, ‘esto implica que las controversias que surjan en torno a estas libertades, deban encontrar soluciones sobre la base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado social y democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución) y la economía social de mercado (artículo 58 de la Constitución). En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y social del país, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. Coincidentemente con esta concepción, la Constitución en su artículo 60° reconoce expresamente el pluralismo económico y que la empresa tiene las características de promotora del desarrollo y sustento de la economía nacional ’

(Cfr. STC. N.° 01405-2010-PA/TC).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00020-2014-PI/TC ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS DE PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

- En este contexto, se ha entendido que la libre iniciativa privada supone “*la asignación de bienes a la actividad productiva, de ahí que sea materia de tutela la libre determinación o la autonomía de decidir si es como emprender o desarrollador tal actividad Económica. Nacional (Cfr. STC. N.° 01405-2010- PA/TC).*
- En tanto que, respecto a la facultad de trabajar libremente, se ha entendido que “*el contenido o ámbito de protección del derecho al trabajo constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona*”. (Cfr. STC N.° 10287-2005-PA/TC)

- Empero, las citadas libertades no son ilimitadas, ni irrestrictas, *pues deben ser ejercidas en armonía con otros bienes constitucionales igualmente valiosos basados en la dignidad humana. Así lo ha entendido este Tribunal cuando ha establecido que: “Si bien la Constitución busca garantizar el máximo respeto al ejercicio de las libertades económicas de los particulares, tal objetivo no puede concebirse de manera absoluta y aislada de la necesidad de protección de otros bienes constitucionales igualmente valiosos basados en la dignidad humana. De ahí que el propio ejercicio de las llamadas libertades económicas no se concibe como fin en sí mismo y ajeno al ideal del orden económico y social justo ”* (Cfr. STC N.º 0034-2004-AI/TC, fundamento 25).

En tal sentido, a través del Auto 02191-2013-PA/TC (considerando 5), se ha concluido también que

... el derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos derechos que forma parte del contenido de otro. En concreto, del derecho a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 2 inciso 15, de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona puede ejercer libremente profesión para la cual se ha formado, como medio de realización personal.

En esa misma línea, se ha señalado en el fundamento 8, de la Sentencia 00393-2013-PA/TC, que

... el derecho al trabajo se manifiesta también en el derecho a la libertad de trabajo regulado en el artículo 21º de la Constitución: es decir, el derecho que poseen todas las personas *‘para elegir la profesión o el oficio que deseen’*. Así, el Estado no solo debe garantizar el derecho de acceder a un puesto de trabajo o proteger al trabajador frente al despido arbitrario, sino que, además, debe garantizar la libertad de las personas de elegir la actividad mediante la cual se procuran los medios necesarios para su subsistencia.

- 29. Como es de verse, la jurisprudencia constitucional abunda en el desarrollo de la tutela del derecho a la libertad de trabajo, tomando en cuenta no solo su condición de derecho fundamental, sino también de libertad económica a fin de garantizar a la persona el libre acceso al trabajo elegido y su capacidad de decidir, con libertad, si acepta o declina realizar dicha actividad.

•

- 30. En tal sentido, el establecimiento de normas que restrinjan la libertad de elegir un empleo, requiere una base objetiva que justifique razonable y constitucionalmente tal limitación. Al respecto, la Norma Constitucional es clara al señalar que la libertad de trabajo se desarrolla con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15), es decir, que el ejercicio de este derecho debe darse siempre en condiciones constitucionalmente lícitas, lo cual plantea, al mismo tiempo, el primer ámbito constitucionalmente admitido de restricción de este derecho: lo ilícito. Otros ámbitos de restricción constitucionalmente admitidos son la moral, la salud y la seguridad públicas (artículo 59).

31. Teniendo en cuenta ello, a mi juicio, existe un parámetro constitucional objetivo y razonable que permite al legislador regular, normativamente, causales legítimas y objetivas para establecer límites al derecho a la libertad de trabajo. Claro está que dichas causas

constitucionalmente admitidas, en su regulación no pueden afectar otros derechos constitucionales o su contenido constitucionalmente protegido.

- 32. Ingresando al análisis de la disposición cuestionada, es necesario responder la siguiente pregunta ¿Tener parentesco de consanguinidad o de afinidad por matrimonio o unión de hecho encuadra como un supuesto constitucionalmente admitido para restringir el derecho a la libertad de trabajo, en su faceta de elegir y postular a un trabajo, y desempeñar o desarrollar funciones como servidor público en el Poder Judicial?
- 33. En primer lugar, como es evidente, la cuestionada regulación no encaja en los supuestos de moral, salud y seguridad públicas que establece el artículo 59 de la Constitución.
- 34. Sin embargo, el cuestionado impedimento ¿podría ser considerado dentro del espectro de “lo ilícito”?
- 35. A mi consideración, “lo ilícito” implica situaciones fuera de la legalidad, como, por ejemplo, la contratación de transporte de bienes de contrabando, la esclavitud sexual, la compraventa de bienes robados, entre otros.
- 36. ¿Puede regularse entonces al parentesco como una causa de restricción constitucionalmente válida del derecho a la libertad de trabajo? ¿Existe una justificación razonable?

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00020-2014-PI/TC ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS DE PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

- 37. Si bien puede ser cierto que, en los hechos, algunos funcionarios y servidores públicos con poder de decisión han tenido conductas de favoritismo frente a sus parientes promoviendo, en ocasiones, su contratación en lugar de personal con mejores calificaciones; dicha conducta no justifica, razonablemente, la incorporación de esta situación como una causa ilícita para contratar (con el Poder Judicial en particular y con el Estado en general); todo lo contrario, evidencia la subjetividad que en sí misma contiene, dado que descalifica sin base fáctica alguna, la posibilidad de los parientes de si quiera competir para demostrar sus capacidades para el puesto que pretenden acceder.
- 38. Desde otra perspectiva ¿resultaría razonable que el Estado no contratara al mejor médico cirujano especialista en cirugía cardiopulmonar por el solo hecho de ser hermano del Ministro de Salud? A mi juicio no, pues el Estado estaría perdiendo al mejor profesional que pudiera captar para dicho sector, solo por una presunción de favoritismo carente de base fáctica y jurídica, perjudicando directamente las posibles mejoras del servicio de salud que pudieran darse en favor de la población.
- 39. Si bien es cierto que normas como las aquí impugnadas, pretenden de algún modo evitar un mal uso de los recursos públicos en la contratación de personal deficiente, dicha razón no justifica de modo suficiente la creación de este impedimento como restricción del derecho a la libertad de trabajo de los parientes de funcionarios y servidores públicos, debido a que el desarrollo eficiente de capacidades en el trabajo debe medirse

específicamente por el resultado que cada trabajador rinde en el ejercicio de sus funciones y no por el hecho real y hasta casual de mantener un parentesco.

- 40. En todo caso, y pese a que la conducta de contratación de parientes de funcionarios y servidores públicos puede resultar reprochable, considero que existen medidas menos gravosas que permiten llegar al mismo resultado que la cuestionada disposición pretende alcanzar, pues basta que cada entidad pública inicie los respectivos procedimientos de supervisión y evaluación laboral a fin de separar a aquel personal deficiente de conformidad con la normatividad laboral vigente. Siendo, en todo caso, importante la participación de la Contraloría General y los órganos de control institucional a fin de hacer seguimiento al personal que no cumple con las metas requeridas, esto a modo de colaboración en la mejora de los servicios que el Estado debe brindar con eficiencia.

- 41. Por tales razones, a mi juicio, disposiciones como la contenida en el inciso 3, del artículo 42 de la Ley de la Carrera Judicial, resultan inconstitucionales dado que carecen de una justificación razonable para restringir el derecho a la libertad de trabajo de personas con parentesco, al descalificar automáticamente su posibilidad de participación en procesos de selección de personal, razón por la cual, opino por declarar fundada la demanda en este extremo.

-

Sobre el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación

- 42. Por otro lado, y dado que también se ha invocado como lesionado el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, a continuación, analizaré dicho extremo de la demanda.

- 43. Con relación al citado principio, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00008-2005-PI/TC (fundamento 26) ha señalado lo siguiente:

La igualdad de oportunidades -en estricto, igualdad de trato- obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución. Miguel Rodríguez Piñero y Mejía Fernández López (*Igualdad y discriminación*. Madrid, Tecnos, 1986, p. 47) exponen que para establecer si una conducta en una empresa es discriminatoria o una diferenciación es razonable, es necesario precisar cuándo dos situaciones reales son equiparables y cuándo sus similitudes predominan sobre sus diferencias.

La discriminación en materia laboral, *strictu sensu*, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

Tal el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.

Dichas acciones, proscritas por la Constitución, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes: - Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.

EXP. N.º 00020-2014-PI/TC
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE
PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

- Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

Mediante la Ley N.º 26772, modificada por la Ley N.º 27270, se regulan los actos de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en el trato dentro de una relación laboral.

En ese contexto, se proscribe la utilización de criterios de selección que carezcan de una justificación objetiva y razonable; la adhesión a criterios de selección simultáneamente distintos, cuando las situaciones de postulación son idénticas; amén de tratos diferenciados basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, etc.

Asimismo, en la Sentencia 05652-2007-PA/TC (fundamentos 16 a 21), ha acotado que;

La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

Las Naciones Unidas han definido la discriminación como toda “distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

A su vez, el derecho a ser tratado igual ante la ley, consiste en evitar que a una persona se le limite cualquier otro de sus derechos, por los motivos antes mencionados o por otros, de manera injustificada, mientras que el derecho a la igualdad en la aplicación o interpretación de la ley implica que un mismo órgano (jurisdiccional o administrativo) no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, a menos que considere que debe

apartarse de sus precedentes, para lo cual debe ofrecer una fundamentación suficiente y razonable que lo justifique.

La igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad y es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos y de los particulares. En tanto derecho implica una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una idéntica situación, debido a que los derechos a la igualdad y a la no discriminación se desprenden de la dignidad y naturaleza de la persona humana.

Cabe destacar que la no discriminación y la igualdad de trato son complementarias, siendo el reconocimiento de la igualdad el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De esta forma, la igualdad de las personas incluye: (i) el principio de no discriminación, mediante el cual se prohíbe diferencias que no se pueda justificar con criterios razonables y objetivos; y (ii) el principio de protección, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva.

Sin embargo, tanto la prohibición de discriminación como el derecho a la igualdad ante la ley pueden implicar tratos diferenciados, siempre que posean justificación objetiva y razonable, es decir, que el tratamiento desigual no conduzca a un resultado injusto, irrazonable o arbitrario. El derecho a la igualdad no impone que todos los sujetos de derecho o todos los destinatarios de las normas tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones. Es decir, no todo trato desigual constituye una discriminación constitucionalmente prohibida, sino sólo aquella que no está razonablemente justificada.

Teniendo en cuenta lo señalado, puede concluirse que no todo trato desigual ante la ley es una discriminación constitucionalmente prohibida, puesto que no basta con que la norma establezca una desigualdad, sino que ésta no debe ser justificada objetivamente. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”.

En conclusión, la prohibición de discriminación es una obligación general de los Estados en materia de derechos humanos, que les impide privar el goce o el ejercicio de los derechos humanos a personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, ya sea por motivos de origen, sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

Este pleno, reiterando la consolidada jurisprudencia sobre esta materia, ha manifestado en la Sentencia 01423-2013-PA/TC (fundamentos 18 a 20), que el derecho a la igualdad:

... ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. STC N.º 0045-2004-AI, F.J. 20). Como *principio*, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto

componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico.

Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes.

La obligación de no discriminación se encuentra prevista de manera expresa en el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00020-2014-PI/TC
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE
PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

Culturales. La obligación de no discriminación no debe confundirse con el derecho de toda persona a ser tratada igual ante la ley, tanto en la formación de la norma como en su interpretación o aplicación.

Este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (Opinión Consultiva N.º 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación).

44. La disposición en cuestión establece el impedimento de contratación a personas con parentesco con el personal administrativo y jurisdiccional de un mismo distrito judicial, es decir, que sí se permite la contratación de personas bajo esta condición cuando la postulación se ha dado en distritos judiciales distintos. Sin embargo, se prohíbe dicha contratación cuando se trata del mismo distrito judicial **¿qué razón puede resultar constitucionalmente válida para prohibir la contratación de familiares en el distrito judicial donde labora un familiar suyo?**

45. A nivel de un análisis de igualdad de oportunidades, se aprecia que la prohibición impuesta por la norma materia de cuestionamiento, carece de sustento razonable, pues la permisibilidad de la contratación de parientes aplica de manera general con la excepción del distrito judicial en donde labora su pariente como funcionario o servidor del Poder Judicial. Sin embargo, **la norma impugnada apunta a evitar que familiares laboren en un mismo**

distrito judicial, planteando una presunción de favoritismo en la contratación por el solo hecho de que un funcionario o servidor público tenga vínculo parenteral con un posible postulante, lo cual a todas luces resulta arbitrario.

- **46. En efecto, la descalificación de una persona por la sola condición parenteral para la contratación carece de base razonable, pues no puede justificarse el establecimiento de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una misma condición (postulantes parientes de funcionarios o servidores públicos del Poder Judicial) por el solo hecho de la localización física o territorial (el mismo distrito judicial), dado que ello implicaría establecer una descalificación subjetiva de la persona, no por una condición objetiva especial (capacidades diferentes, condiciones médicas, por ejemplo), sino por una situación subjetiva que propende a restringir la empleabilidad de un sector**

EXP. N.º 00020-2014-PI/TC
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE
PUNO
CASO “INCOMPATIBILIDAD POR
PARENTESCO EN SEDE JUDICIAL”

Específico de personas por el solo hecho de mantener un vínculo consanguíneo o de afinidad con un funcionario o servidor público que labora en un específico distrito judicial.

- **47. En tal sentido, considero que la norma materia de impugnación lesiona el derecho a la igualdad de oportunidades de los parientes de los servidores y funcionarios administrativos y jurisdiccionales del Poder Judicial que pretendan postular a un proceso de selección de personal, pues se restringe inconstitucionalmente por solo su condición de parientes, su posibilidad de participar y posteriormente, ser contratado, para ejercer funciones en dicho poder del Estado.**
- **48. Por dicha razón, opinó que la disposición materia de demanda es inconstitucional.**

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda, y, en consecuencia, se declare INCONSTITUCIONAL el artículo 42, inciso 3, de la Ley de Carrera Judicial por contravenir los derechos al trabajo, al acceso a la función pública y a la libertad de trabajo; y el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación.

S.

Lo que certifico:

dÉLlc

Ftavio Reátgui Apoza
Stcntrrk) Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Universidad Científica del Perú

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

“CONSTITUCIONALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PARENTESCO EN LA CARRERA JUDICIAL”

AUTORES: ISERN ARAUJO, Eduardo

PIZANGO RUIZ, Jackson Brando



“CONSTITUCIONALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD DE PARENTESCO EN LA CARRERA JUDICIAL”

ILUSTRE
COLEGIO DE
ABOGADOS DE
PUNO

CONGRESO DE
LA REPUBLICA

LEY 29277
ART. 42 INC. 3

CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ
ART. 2 INCL. 15
ART. 4, 22, 23 Y 26 INC. 1

- A trabajar libremente
- Protege a la familia y promueven al matrimonio reconocen como institutos naturales y fundamentales
- El trabajo es un deber y un derecho
- Protege a la madre, al menor de edad . No pueden limitar el ejercicio de derechos constitucionales
- Igualdad de oportunidades sin discriminación.

Luis Javier Espinoza

En la ley orgánica del servidor público,
no se establece con claridad la sanción
penal que se impondrá a la autoridad
Que incurra en el Nepotismo.

Sostiene que el trabajo, es criticar este
Mal habito darlo a conocer y mostrar
Sus detalles y perjuicio que causa a la
sociedad

MG. MIRANDA CANALES

MG. RAMOS NUÑES

MG. ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

MG. ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

MG.ERNESTO BLUME FORTINI (VOTO SINGULAR)

Discrepo de la posición de mayoría que ha decidido declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad promovida por el ilustre C.A. de Puno, considero que la demanda debe ser FUNDADA debido a que dicha norma es inconstitucional al restringir irrazonablemente los derechos de trabajo y el acceso a la función pública, a la libertad de trabajo y a la igualdad de oportunidades de lo parientes. Por ello, recurre a una lógica totalmente inconstitucional, que es la lógica de la desconfianza y sospecha abdicando del rol de garante de la vigencia efectiva de los D. F.

FALLO

Declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad, en consecuencia constitucionalidad el Artículo 42, inciso 3 de la Ley 29277

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ▶ Correspondiente ala sentencia del tribunal constitucional expediente N° 0020 – 2014 – PI/TC
- ▶ El colegio de Abogados de Puno interpuso demanda de incompatibilidad contra el ART. 42 INC 3 De la ley 29277
- ▶ Esta ley establece la incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo por afinidad , matrimonio o unión de hecho
- ▶ La disposición mencionada regula la figura del nepotismo

- ▶ Para el demandante esta norma carece de razonabilidad al declarar la incompatibilidad por razón de parentesco entre el personal administrativo y el personal jurisdiccional de un mismo distrito judicial, ya que ninguno se desempeña como funcionario de dirección, personal de confianza u otorgar cargos públicos
- ▶ La investigación que se realiza en esta tesis es de carácter descriptivo – explicativo, por que es un estudio que explora la relación causal y no solo busca describir o acercarse al problema sino que prueba encontrar la causa del mismo

¿ QUE ES EL NEPOTISMO ?

- ▶ El nepotismo al cual se le puede entender como el favoritismo que tienen las personas encargadas de la contratación pública para con sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con el fin de otorgarles cargos públicos a favor de sus familiares .

LA CARRERA JUDICIAL

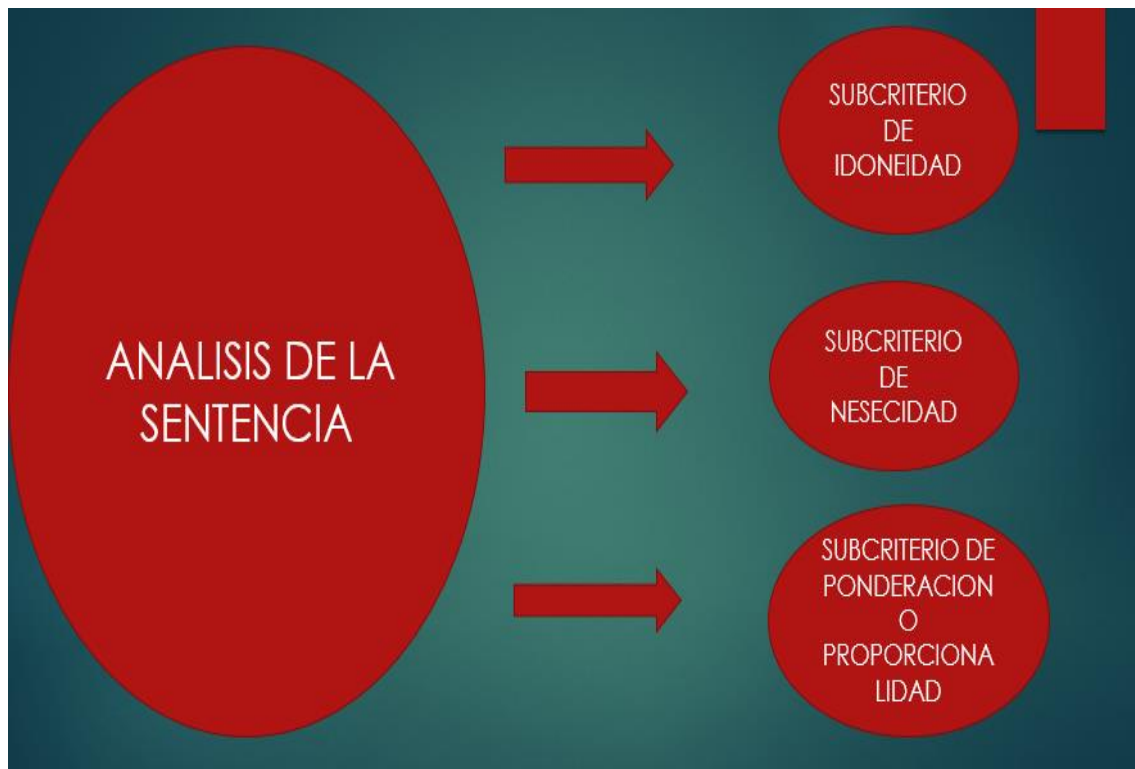
- La carrera judicial es la noción del sistema , es decir elementos vinculados entre si que mantienen relación de influencia y organización sobre la base de principios como son el ingreso , el ascenso , el régimen disciplinario , el régimen laboral y las incompatibilidades

DERECHOS VULNERADOS Y DESARROLLADOS EN LA SENTENCIA

LIBERTAD AL TRABAJO
ART. 2 INC 15 DE LA CONST.

IGUALDAD DE
OPORTUNIDADES LABORALES
ART 26 INC.1 DE LA CONST

UNIDAD FAMILIAR
ART 4 DE LA CONST



RESULTADO DE LA SENTENCIA

- ▶ Se declaro infundada la demanda de inconstitucionalidad , en consecuencia constitucional del Artículo 42 INC de la ley 2977
- ▶ Los magistrados Miranda Canales , Ramos Núñez y Espinoza Saldaña declararon infundada la demanda de incompatibilidad
- ▶ El magistrado Blume Fortini declaró fundada la demanda de incompatibilidad
- ▶ Podemos concluir que no se afecta los derechos de los Artículos 2.15 , 26.1, 4 de La constitución ,sino que solo produce una limitación de intensidad leve de los derechos que se interviene

RECOMENDACIONES

- ▶ Consideramos necesario derogar el INC 3 del Artículo 42 , en el sentido que un personal administrativo al no tener injerencia en algún tipo de contratación o por la razón de su cargo , no estaría generando algún tipo de influencia
- ▶ En todo caso respecto al personal jurisdiccional , tendría que redefinirse la jerarquía , además los trabajadores administrativos no tiene facultad de nombrar o contratar

ARTICULO 42 . INCOMPATIBILIDADES

- ▶ Hay incompatibilidad por razón de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad , segundo de afinidad , por matrimonio y unión de hecho
- ▶ 3 . (derogado); o en su defecto
- ▶ ...
- ▶ 3 . Entre el personal administrativo y entre estos , siempre por que razón de su cargo pudieran EJERCER INFLUIR en el proceso de contratación independientemente del distrito judicial en el que se encuentren